

Zivilrechtliche und strafrechtliche Probleme des Samplings

Dissertation

zur Erreichung des akademischen Grades Dr. iur
an der Juristischen Fakultät der
Humboldt-Universität zu Berlin

eingereicht am 28.03.2017
von Ulrike Elisabeth Flender

Erstgutachter: Prof. Dr. Bernd Heinrich
Zweitgutachterin: Prof. Dr. Katharina de la Durantaye

Tag der mündlichen Prüfung: 07.06.2018

Zusammenfassung

Die Dissertation hat eine umfassende Betrachtung der aktuellen urheberrechtlichen Probleme des Tonträgersamplings zum Ziel. Sie teilt sich in einen zivil- und einen strafrechtlichen Teil. Der zivilrechtliche Teil der Untersuchung zeigt, inwieweit durch unautorisiertes Tonträgersampling die Vervielfältigungsrechte des Urhebers, des Interpreten sowie des Tonträgerherstellers verletzt werden können. Im Bereich der Rechte des Urhebers liegen die Schwerpunkte der Bearbeitung in der Frage der Schutzfähigkeit von Werkteilen, in der Anwendung der Regelung zur freien Benutzung gemäß § 24 Abs. 1 UrhG sowie in der Erörterung der für das Sampling relevanten urheberrechtlichen Schranken, insbesondere des Zitatrechts. Im Bereich der Rechte des Tonträgerherstellers sowie des ausübenden Künstlers werden schwerpunktmäßig die Schutzfähigkeit von Teilen der jeweiligen Leistung behandelt sowie die Frage einer möglichen analogen Anwendung der Regelung zur freien Benutzung gemäß § 24 Abs. 2 UrhG erörtert. Hierbei wird ein Überblick über die in der Lehre und der Rechtsprechung vertretenen Ansichten gegeben und ausführlich auf das zum Fall „Metall auf Metall“ im Jahr 2016 ergangene Urteil des Bundesverfassungsgerichts eingegangen. Der strafrechtliche Teil der Arbeit fragt danach, inwieweit unautorisiertes Sampling auch strafrechtliche Folgen haben kann. Schwerpunkte des strafrechtlichen Teils bilden die Erörterung der für das Sampling relevanten Straftatbestände des UrhG sowie die Behandlung der für das Sampling relevanten Irrtumskonstellationen nach der Irrtumsdogmatik des Strafgesetzbuches.

Abstract

The purpose of this dissertation is to conduct a comprehensive investigation into current copyright issues associated with the sampling of audio recordings. The study is divided into two sections, one dealing with civil law and the other with criminal law. The section dedicated to civil law seeks to demonstrate to what extent unauthorised sound recording sampling represents a violation of the reproduction rights of the creator, the practising musical artist and the sound recording manufacturer. In terms of the rights of the creator, the main focus of the processing lies in the question of the protectability of work pieces used, the application of regulations determining free use pursuant to Section 24 paragraph 1 of the German Copyright Law, and the consideration of copyright limitations relevant to the sampling process, in particular quotation rights. In terms of the rights of the sound recording manufacturer as well as those of the practising artist, principal considerations are the protectability of parts of the respective performance and the question of a possible analogous application of regulations determining free use pursuant to Section 24 paragraph 2 of the German Copyright Law. In this regard, an overview of the views held in academia and jurisprudence will be provided as well as an extensive analysis of the judgment reached by the Bundesverfassungsgericht (German Federal Constitutional Court) in the 2016 case of “Metall auf Metall” (“Metal on Metal”). The section on criminal law addresses the question as to what extent sampling may result in penal consequences. The focus of the section on criminal law comprises the discussion of the respective copyright offences relevant to sampling, as well as the handling of the respective error framework relevant to sampling and pursuant to the doctrine of error in the German Criminal Code.

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einleitung.....	1
3. Teil: Grundlagen.....	3
A. Grundlagen der musikalischen Gestaltung.....	3
I. Der Schall.....	3
II. Die Verwendung der Begriffe Ton, Klang und Geräusch.....	4
1. Ton, Klang und Geräusch im physikalischen Sinne.....	4
2. Ton und Klang im musikwissenschaftlichen Sinne.....	5
3. Ton und Klang in der Musikpraxis.....	5
III. Die Klangparameter.....	6
1. Die Tonhöhe.....	6
2. Die Tondauer.....	6
3. Die Tonstärke.....	7
4. Die Klangfarbe.....	7
IV. Das Intervall.....	7
V. Der Tonsatz: Rhythmus, Melodie und Harmonik.....	8
1. Der Rhythmus.....	8
2. Die Melodie.....	9
3. Die Harmonik.....	10
VI. Klang und Sound.....	11
1. Die Verwendung des Begriffs „Sound“.....	11
2. Die Entwicklung der Bedeutung von Klang und Sound.....	12
B. Technische Grundlagen und musikhistorische Entwicklung des Tonträgersamp- lings.....	14
I. Der Begriff des „Samplings“.....	14
II. Sampling-Quellen.....	15
III. Die Unterscheidung von Einzelton- und Tonfolgensampling.....	16
IV. Der Weg zum Sampler.....	17
1. Technische Entwicklung.....	17
a) Die Entwicklung von Aufnahme-, Speicher- und Wiedergabegeräten....	17

b) Die Entwicklung der Instrumentaltechnik.....	18
aa) Das Prinzip der Klangsynthese.....	19
bb) Die Entwicklung der synthetischen Klangerzeugungs-Instrumente.....	20
2. Die Entwicklung des Samplings in der Musikpraxis.....	22
a) Die jamaikanischen Ursprünge des Samplings.....	22
b) Hip Hop.....	23
c) Sampling in der „späten“ elektronischen Musik.....	24
d) Sampling im 21. Jahrhundert.....	26
V. Die Auswirkungen der Digitalisierung der Musikproduktion auf die Musikpraxis.....	26
VI. Tonträgersampling in der Tradition produktiver Nutzungen.....	28
1. Produktive Nutzungen vor Etablierung des abstrakten Werkbegriffs.....	28
2. Das Musikstück als abstraktes Werk	29
3. Das Sampling als Form der produktiven Nutzung im digitalen Zeitalter.....	30
VII. Motivation der Samplinganwender.....	31
VIII. Die Auswirkungen auf die Wahrnehmung des Originals.....	31
IX. Tonträgersampling - Schützenswerte Bereicherung der Musikkultur oder „kleiner Bruder der Raubkopie“?.....	32
4. Teil: Zivilrechtliche Probleme des Samplings.....	33
A. Der Schutz des Urhebers.....	33
I. Das Werk.....	34
1. Persönliche Schöpfung.....	35
2. Wahrnehmbare Formgestaltung.....	36
3. Der geistige Gehalt.....	37
4. Individualität.....	37
a) Die Gestaltungshöhe als Maß der Individualität.....	39
b) Anforderungen an die Gestaltungshöhe.....	39
c) Die Bestimmung der Gestaltungshöhe bei Werken der Musik.....	41
II. Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Werkteilen in der Musik.....	41
1. Kein Schutz abstrakter Gestaltungskomponenten.....	42
2. Einzelton und Einzelsound.....	43
3. Die kleinste schutzfähige Einheit.....	46
a) Werkteile mit Melodie.....	47
b) Werkteile mit Rhythmus-elementen.....	48
aa) Hinreichender Gestaltungsspielraum.....	49
bb) Individualität bei Rhythmussequenzen.....	49
c) Die vertikale Gestaltungsdimension.....	52

d) Die Urheberschaft an Klangsequenzen.....	52
III. Die Rechte des Urhebers.....	53
1. Der technische Ablauf des Samplingvorgangs.....	54
2. Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 16 UrhG.....	54
a) Vervielfältigungsobjekt.....	55
b) Vervielfältigungshandlungen.....	56
aa) Die Speicherung der Sequenz im Speicher des Samplingcomputers	56
bb) Das Hineinkopieren der Sequenz in die neue Musikproduktion.....	56
cc) Herstellung von Tonträgern der neuen Musikproduktion.....	57
dd) Die Rechtliche Einordnung von Zwischenspeicherungen	57
ee) Zwischenergebnis.....	58
c) Sampling als unerlaubte Bearbeitung oder andere Umgestaltung gem. § 23 S. 1 UrhG.....	58
aa) Die Unterscheidung von Bearbeitungen und Umgestaltungen.....	59
bb) Das Verhältnis zwischen § 23 UrhG und § 16 UrhG.....	60
cc) Umgestaltungsobjekt.....	62
dd) Umgestaltungshandlung.....	62
ee) Zwischenergebnis.....	63
3. Die freie Benutzung gem. § 24 UrhG.....	64
a) Kulturwissenschaftliche und verfassungsrechtliche Grundlagen des § 24 Abs. 1 UrhG.....	64
b) Das Verhältnis zwischen § 23 S. 1 UrhG und § 24 Abs. 1 UrhG.....	66
c) Der Rechtscharakter des § 24 Abs. 1 UrhG.....	66
d) Die Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 UrhG.....	68
aa) Selbständiges Werk.....	68
bb) Das Werk eines anderen.....	69
cc) In freier Benutzung entstanden.....	69
(1) Die Verblässensformel.....	70
(2) Der innere Abstand.....	71
(3) Die Vorgehensweise bei der Feststellung der Abstandnahme.....	73
(a) Grad der Individualität des Originalwerkes.....	74
(b) Gegenüberstellung der schutzbegründenden Merkmale beider Werke.....	74
(c) Abschließende Gesamtbetrachtung	76
dd) Zwischenergebnis.....	77
e) Der „starre Melodienschutz“ gem. § 24 Abs. 2 UrhG.....	78
aa) Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 UrhG.....	80
(1) Der Melodiebegriff des § 24 Abs. 2 UrhG.....	80
(2) Die weiteren Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 UrhG.....	81
bb) Schlussfolgerung.....	83
4. Sampling als Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts.....	83
a) Sampling als Eingriff in § 14 UrhG.....	84
aa) Entstellung oder andere Beeinträchtigung.....	84
(1) Direkte und indirekte Eingriffe.....	85
(2) Eingriffsobjekt.....	86
(3) Eingriffshandlungen.....	86
bb) Eignung zur Interessengefährdung.....	87

cc) Interessenabwägung.....	88
b) Sampling als Eingriff in § 13 UrhG.....	89
5. Zusammenfassung: Der Samplingvorgang als Eingriff in Urheberrechte....	89
IV. Schranken des Urheberrechts.....	90
1. Das Musikzitat gem. § 51 S. 2 Nr. 3 UrhG.....	91
a) Der Zitatzweck.....	92
b) Die weiteren Voraussetzungen des § 51 S. 2 Nr. 3 UrhG.....	94
c) Die Pflicht zur Quellenangabe nach § 63 Abs. 1 UrhG.....	95
2. Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch, § 53 Abs. 1 UrhG.....	95
3. Zwischenergebnis.....	96
V. Die Schutzfrist des Urheberrechts gem. § 64 UrhG.....	96
VI. Zwischenergebnis.....	97
B. Der Schutz des Tonträgerherstellers.....	98
I. Die Bedeutung der Leistung des Tonträgerherstellers für das Sampling.....	100
II. Die Schutzvoraussetzungen.....	101
1. Die Leistung des Tonträgerherstellers als Schutzgegenstand.....	101
a) Der Tonträger als Träger der Herstellerleistung.....	101
b) Das Erfordernis der erstmaligen Festlegung.....	102
c) Der erforderliche Aufwand.....	103
d) Die Rechtmäßigkeit der Aufnahme.....	104
2. Der Tonträgerhersteller als Rechteinhaber.....	104
III. Die Rechte des Tonträgerherstellers.....	105
1. Sampling als Vervielfältigung eines Tonträgers	106
aa) Vervielfältigungsobjekt.....	106
bb) Vervielfältigungshandlungen.....	106
2. Die Verletzung des Vervielfältigungsrechts des Tonträgerherstellers durch Sampling.....	107
a) Die Frage der Schutzfähigkeit von Tonträgerausschnitten in der Literatur	107
aa) Die Ermittlung des Schutzzumfangs anhand des Kriteriums der wirtschaftlichen Beeinträchtigung.....	108
bb) Die Schutzfähigkeit kleinster Tonträgerteile in der Literatur.....	109
b) Die analoge Anwendbarkeit der Regelungen zur freien Benutzung auf das Tonträgerherstellerrecht in der Literatur.....	109
aa) Die Befürwortung der analogen Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG in der Literatur.....	110
bb) Die Ablehnung der analogen Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG in der Literatur.....	111
c) Die Verletzung des Tonträgerherstellerrechts durch Sampling in der Rechtsprechung.....	111
aa) OLG Hamburg vom 16. Mai 1991 – Rolling Stones.....	111

bb) BGH Urteil vom 20. November 2008 – Metall auf Metall.....	112
cc) BGH Urteil vom 13. Dezember 2012 – Metall auf Metall II.....	115
dd) BVerfG Urteil vom 31.05.2016 – Metall auf Metall.....	116
d) Stellungnahme.....	120
aa) Einschränkung der Auslegung des § 85 Abs. 1 UrhG.....	121
bb) Die analoge Anwendbarkeit des § 24 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht.....	124
(1) Die Voraussetzungen der Analogie.....	124
(2) Die analoge Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht.....	127
(3) Zwischenergebnis.....	130
IV. Die Schranken des Tonträgerherstellerrechts.....	130
V. Die Schutzfrist gem. § 85 Abs. 3 UrhG.....	131
VI. Zwischenergebnis.....	131
C. Der Schutz des Interpreten.....	132
I. Die Bedeutung der Interpretation für das Tonträgersampling.....	133
II. Der ausübende Künstler.....	134
III. Die Schutzvoraussetzungen der musikalischen Darbietung gem. § 73 UrhG.....	134
1. Das Werk als Gegenstand der Darbietung.....	134
2. Künstlerische Ausgestaltung.....	136
3. Die künstlerische Mitwirkung.....	137
a) Der Begriff der Darbietung.....	138
b) Künstlerische Tätigkeit.....	139
4. Für Dritte wahrnehmbar gemacht.....	140
IV. Die Rechte des Interpreten	140
1. Sampling als Verletzung der Verwertungsrechte gem. § 77 UrhG.....	140
a) Schutzfähigkeit von Darbietungsteilen.....	140
b) Zwischenergebnis.....	142
2. Grenzen des Interpretenschutzes nach § 77 UrhG: Analoge Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG.....	142
a) Die analoge Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG auf die Rechte des Interpreten.....	143
b) Die Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG auf die Rechte des ausübenden Künstlers.....	145
3. Sampling als Verletzung der Künstlerpersönlichkeitsrechte gem. §§ 74, 75 UrhG.....	147
4. Zwischenergebnis.....	148
V. Die Schranken der Interpretenrechte	148

VI. Die Schutzfrist gem. § 82 Abs. 1 UrhG.....	149
VII. Die Möglichkeit einer gesetzlichen Vergütungsregelung für die freie Benutzung.....	149
5. Teil: Strafrechtliche Probleme des Samplings.....	151
A. Die Strafbarkeit nach § 106 UrhG.....	152
I. Objektiver Tatbestand.....	152
1. Tatobjekt: Werk, Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes.....	152
2. Tathandlung.....	154
3. Freie Benutzung, § 24 Abs. 1 UrhG.....	155
4. Nichtberechtigter.....	156
5. Kein Vorliegen eines gesetzlich zugelassenen Falls.....	156
II. Subjektiver Tatbestand.....	157
1. Vorsatz	157
2. Irrtum.....	158
a) Der Irrtum über Tatumstände nach § 16 StGB.....	159
b) Der Verbotsirrtum nach § 17 StGB.....	160
c) Der Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen des urheberrechtlich geschützten Werkes.....	160
d) Der Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen von Blankettmerkmalen: Vervielfältigung und Vorliegen eines gesetzlich zugelassenen Falls.....	164
e) Der Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen der freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG.....	165
f) Der Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen der Schutzfrist.....	166
III. Rechtswidrigkeit und Schuld.....	166
IV. Täterschaft und Teilnahme.....	167
V. Versuchsstrafbarkeit.....	168
B. Die Strafbarkeit nach § 108 UrhG.....	169
I. Objektiver Tatbestand.....	169
1. Tatobjekt.....	169
a) § 108 Abs. 1 Nr. 4 UrhG: Darbietung eines ausübenden Künstlers.....	169
b) § 108 Abs. 1 Nr. 5 UrhG: Tonträger.....	170
2. Tathandlung.....	170
a) Verwertung entgegen §§ 77 Abs. 1 oder 2 Satz 1, § 78 UrhG.....	170
b) Verwertung entgegen § 85 UrhG.....	171
3. Kein Vorliegen eines gesetzlich zugelassenen Falls.....	171
II. Subjektiver Tatbestand.....	172

1. Vorsatz.....	172
2. Irrtum.....	172
a) Der Irrtum über Tatumstände nach § 16 StGB.....	172
b) Der Verbotsirrtum nach § 17 StGB.....	173
III. Weitere Elemente der Strafbarkeit.....	173
C. Die Strafbarkeit nach § 108a UrhG.....	174
I. Tatbestand.....	174
II. Weitere Elemente der Strafbarkeit.....	176
D. Konkurrenzen.....	176
E. Strafverfolgung.....	176
6. Teil: Schlussbetrachtung und Ausblick.....	177

Literaturverzeichnis

- Alpert*, Frank: Zum Werk- und Werkteilbegriff bei elektronischer Musik – Tracks, Basslines, Beats, Sounds, Samples, Remixes und DJ-Sets, ZUM 2002, 525-534
- Apel*, Simon: Der ausübende Musiker im Recht Deutschlands und der USA, Tübingen 2011
- Auf der Maur*, Rolf: Teile von Werken sind urheberrechtlich geschützt, in: Binsenwahrheiten des Immaterialgüterrechts. Festschrift für Lucas David, Zürich 1996 (zitiert: *Auf der Maur*, FS David)
- Benjamin*, Walter: Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit, Frankfurt am Main 2008
- Bindhardt*, Heiner: Der Schutz von in der Populärmusik verwendeten Einzelsounds nach dem Urheberrechtsgesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Gießen 1998
- Bortloff*, Nils: Tonträgersampling als Vervielfältigung, ZUM 1993, 476-481
- Brackmann*, Susann/ *Oehme*, Stefan: Der strafrechtliche Vervielfältigungsbegriff des § 106 Abs. 1 UrhG am Beispiel des Streaming-Verfahrens, NZWiSt 2013, 170-176
- Brauns*, Christian: Die Entlehnungsfreiheit im Urheberrechtsgesetz, Baden-Baden 2001
- Bruckmaier*, Karl, Zeit zum Hören, Die Zeit 02/1997, S. 42.
- Bruhn*, Christian / *Kreile*, Reinhold: Rhythmus und Urheberrecht. Ein Briefwechsel zwischen dem Komponisten Christian Bruhn und dem Juristen Reinhold Kreile, ZUM 2007, 267-272
- Busoni*, Ferruccio: Entwurf einer neuen Ästhetik der Tonkunst, Text der zweiten Fassung von 1916, Schriftenreihe zur Musik, Hamburg 1973
- Canaris*, Afra: Melodie, Klangfarbe und Rhythmus im Urheberrecht: Der Schutz musikalischer Werke und Darbietungen, Baden-Baden 2012
- Chakraborty*, Martin: Das Rechtsinstitut der freien Benutzung im Urheberrecht, Baden-Baden 1997
- Demers*, Joanna Teresa: Steal this Music. How Intellectual Property Law affects Musical Creativity, Athens, Georgia 2006
- Dierkes*, Sven: Die Verletzung der Leistungsschutzrechte des Tonträgererstellers, Baden-Baden 2000

- Dreier, Thomas/ Schulze, Gernot*: Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz. Kommentar, 4. Auflage, München 2013 (zitiert: *Dreier/Schulze-Bearbeiter*)
- Dreyer, Gunda/ Kotthoff, Jost/ Meckel, Astrid*: Urheberrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2013 (zitiert: *Dreyer/Kotthoff/Meckel-Bearbeiter*)
- Dünnwald, Rolf*: Die künstlerische Darbietung als geschützte Leistung, UFITA 65 (1979), 1
- Dünnwald, Rolf/ Gerlach, Tilo*: Schutz des ausübenden Künstlers, Stuttgart 2008 (zitiert: *Dünnwald/Gerlach*)
- Elster, Alexander*: Gewerblicher Rechtsschutz, Berlin 1921
- Erdmann, Willi*: Schutz der Kunst im Urheberrecht, Festschrift für Otto-Friedrich Frhr. v. Gamm, Köln, Berlin, Bonn, München 1990, S. 389 (zitiert: *Erdmann FS v. Gamm*)
- Fischer, Hermann Josef/ Reich, Steven A.*: Der Künstler und sein Recht, 3. Auflage, München 2014
- Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch, 62. Aufl., München 2015
- Friesecke, Andreas*: Die Audio-Enzyklopädie, Berlin 2014
- Fromm, Karl/ Nordemann, Wilhelm (Begr.)*: Urheberrecht, Kommentar, 11. Aufl., Stuttgart 2014 (zitiert: *Fromm/Nordemann-Bearbeiter*)
- Gentz, Günther*: Elektronische Musik als Rechtsproblem, UFITA 34 (1961), 9-17
- Haberstumpf, Helmut*: Handbuch des Urheberrechts, Neuwied 2000
- Häuser, Markus*: Sound und Sampling – Der Schutz der Urheber, ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller gegen digitales Soundsampling nach deutschem und US-amerikanischem Recht, München 2002
- Heinrich, Bernd*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. Stuttgart 2016 (zitiert: *Heinrich AT*)
- ders.*: Irrtumskonstellationen im Urheberstrafrecht, in: *Bosch, Nikolaus/ Bung, Jochen/ Klippel, Diethelm* (Hrsg.): Geistiges Eigentum und Strafrecht, Tübingen 2011, S. 59-82 (zitiert: *Heinrich, Bosch/Bung/Klippel*)
- ders.*: Die Strafbarkeit der unbefugten Vervielfältigung und Verbreitung von Standardsoftware, Berlin 1993 (zitiert: *Heinrich, Die Strafbarkeit*)
- Hengstenberg, Michail*: Kultsample „Amen Break“: Vier Takte für die Ewigkeit. Der Spiegel, 16.2.2011
- Hentschel, Udo*: Die Verschärfung des Urheberstrafrechts und ihre Auswirkung in der

- Film- und Videopraxis, ZUM 1985, 498-500
- Hertin*, Paul W.: Das Musikzitat im deutschen Urheberrecht, GRUR 1989, 159-167
- ders.*: Sounds von der Datenbank – Eine Erwiderung auf Hoeren, GRUR 1989, 11 ff, GRUR 1989, 578-579.
- ders.*: Die Vermarktung nicht lizenzierter Live-Mitschnitte von Darbietungen ausländischer Künstler nach den höchstrichterlichen Entscheidungen “Bob Dylan” und “Die Zauberflöte”, GRUR 1991, 725-731
- Hess*, Gangolf: Urheberrechtsprobleme der Parodie, Baden-Baden 1993
- Hildebrandt*, Ulrich: Die Strafvorschriften des Urheberrechts, Berlin 2001
- Hoeren*, Thomas: Nochmals: Sounds von der Datenbank – Zum Schutze des Tonträgerherstellers gegen Sampling, GRUR 1989, 580-581
- ders.*: Sounds von der Datenbank – zum Schutz des Tonträgerherstellers gegen Sampling, in: *Schertz*, Christian/ *Omsels*, Hermann-Josef (Hrsg.), Festschrift für Paul W. Hertin, München 2000, S. 113-132 (zitiert: *Hoeren* FS Hertin)
- ders.*: Anmerkung zu BGH vom 20. November 2008 – Metall auf Metall, MMR 2009, 257-258
- Homann*, Hans-Jürgen: Praxishandbuch Musikrecht, Berlin 2007
- Janisch*, Wolfgang: Mit dem Hammer auf Blech gehauen, Süddeutsche Zeitung vom 15.12.2012, Ausgabe-Nr. 290, S. 17.
- Jerrentrup*, Ansgar: Künstlerische Chancen, aktuelle und mögliche kulturelle Auswirkungen der neuen Musiktechnologie, in: Enders (Hrsg.), Neue Musiktechnologie. Vorträge und Berichte vom KlangArt-Kongreß 1991 an der Universität Osnabrück, Fachbereich Erziehungs- und Kulturwissenschaften, Mainz 1993, S. 13 (zitiert: *Jerrentrup*, Enders)
- Joecks*, Wolfgang/ *Miebach*, Klaus: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB, B. 7: Nebenstrafrecht II, 2. Aufl. München 2015 (zitiert: *MüKoStGB-Bearbeiter*)
- Jörger*, Thomas M.: Das Plagiat in der Popmusik, Baden-Baden 1992
- Kant*, Immanuel: Kritik der Urteilskraft, Frankfurt/Main 1974, Erscheinungsjahr der Originalausgabe 1790
- Kawohl*, Friedemann/ *Kretschmer*, Martin: DJing, Coverversionen und andere „produktive Nutzungen“ – Warum die Kategorien des Musikurheberrechts der Musikpraxis nicht mehr gerecht werden, UFITA 2003/II, 363-402
- Kircher*, Karl Heinz: Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum im Urheberrecht, 1973

- Kloth*, Matthias: Der Schutz der ausübenden Künstler nach TRIPS und WPPT, Baden-Baden 2000
- Knies*, Bernhard: Die Rechte der Tonträgerhersteller in internationaler und rechtsvergleichender Sicht, München 1999
- Kühne*, Adelheid: Psychologische Dimensionen des Schöpferischen: Kreativität, in: *Rehbinder* (Hrsg.): Die psychologische Dimension des Urheberrechts, Bern 2004, S. 25-39 (zitiert: *Kühne*)
- Kummer*, Max: Das urheberrechtlich schützbare Werk, Bern 1968
- Lauer*, Eva: Der Irrtum über Blankettstrafgesetze am Beispiel des § 106 UrhG, Bonn 1997
- Lawrence*, Tim: How Loleatta Holloway became Disco's most sampled Artist, <http://www.electronicbeats.net/how-loleatta-holloway-became-discos-most-sampled-artist/> [zuletzt aufgerufen: 08.09.2016]
- Leistner*, Matthias: Von Joseph Beuys, Marcel Duchamp und der dokumentarischen Fotografie von Kunstaktionen. Überlegungen aus Anlass des Urteils des LG Düsseldorf vom 29. September 2010 in Sachen VG Bild-Kunst v. Stiftung Museum Schloss Moyland, ZUM 2011, 468-487
- ders.*: Die „Metall auf Metall“-Entscheidung des BVerfG. Oder: Warum das Urheberrecht in Karlsruhe in guten Händen ist, GRUR 2016, 772-777
- Lettl*, Tobias, Urheberrecht, 2. Auflage, München 2013
- von Lewinski*, Silke: Musik und Multimedia, in: *Lehmann*, Michael (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), Stuttgart 1997, S. 149-168 (zitiert: *v. Lewinski*, *Lehmann*)
- dies./ Dreier*, Thomas: Kolorierung von Filmen, Laufzeitänderung und Formatanpassung: Urheberrecht als Bollwerk?, GRUR 1989, 635-647
- Lindhorst*, Hermann: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20. November 2008, I ZR 112/06, GRUR 2009, 406-407
- Loschelder*, Michael: Vervielfältigung oder Bearbeitung? Zum Verhältnis des § 16 UrhG zu § 23 UrhG, GRUR 2011, 1078-1083
- von Lovenberg*, Felicitas: Vorwürfe gegen Helene Hegemann. Originalität gibt es nicht – nur Echtheit, FAZ vom 8.2.2010, Ausgabe-Nr. 32, S. 23
- Lutz*, Peter: Grundriss des Urheberrechts, 2. Aufl., München 2013
- Lyng*, Robert/ *Heinz*, Oliver/ *von Rothkirch*, Michael: Die neue Praxis im Musikbusiness, 12. Aufl. Bergkirchen 2014

- Marwitz, Bruno/ Möhring, Philipp*: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in Deutschland. Kommentar zum Reichsgesetz vom 19. Juni 1901, 22. Mai 1910 und den internationalen Verträgen Deutschlands, Berlin 1929 (zitiert: *Marwitz/Möhring*)
- Mattheson, Johann*: Der vollkommene Capellmeister, Hamburg 1739
- Möhring, Philipp/ Nicolini, Käthe*: Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl., München 2014 (zitiert: *Möhring/Nicolini-Bearbeiter*)
- Müller, Bianca*: Die Klage gegen unberechtigtes Sampling, ZUM 1999, 555-560
- Münker, Reiner*: Urheberrechtliche Zustimmungserfordernisse beim Digital Sampling, Frankfurt am Main 1995
- Oğlakcioğlu, Mustafa Temmuz*: Der Videostream und seine urheberstrafrechtliche Behandlung, ZIS 2012, 431-440
- Osterrieth, Albert/ Marwitz, Bruno*: Das Kunstschutzgesetz: Kommentar, Berlin 1929
- Plassmann, Clemens*: Bearbeitungen und andere Umgestaltungen in § 23 Urheberrechtsgesetz, Berlin 1996
- Podszun, Rupprecht*: Postmoderne Kreativität im Konflikt mit dem Urheberrechtsgesetz und die Annäherung an »fair use«, Besprechung zu BVerfG ZUM 2016, 626-639
- Rehbinder, Manfred*: Urheberrecht. Ein Studienbuch, 16. Aufl., München 2010
- ders., Manfred/ Peukert, Alexander*: Urheberrecht. Ein Studienbuch, 17. Aufl., München 2015
- von Rauscher auf Weeg, Hans Hugo*: Das musikalische Urheberrecht und der Schutz von Werkteilen, Heidelberg 1954
- Reimer, Dietrich*: Zum Urheberrechtsschutz von Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, GRUR 1980, 572-582
- Reinbacher, Tobias*: Die Strafbarkeit der Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke zum privaten Gebrauch nach dem Urheberrechtsgesetz, Berlin 2007
- Reinfeld, Tim*: Der Schutz von Rhythmen im Urheberrecht, Göttingen 2006
- Riedel, Hermann*: Die musikalische Bearbeitung. Studie über Musik und Musikurheberrecht, UFITA 59 (1971), 165-203
- Riekert, Stephan*: Der Schutz des Musikurhebers bei Coverversionen, Berlin 2003
- Rochlitz, Burkhard*: Der strafrechtliche Schutz des ausübenden Künstlers, des Tonträger- und Filmherstellers und des Sendeunternehmers, Frankfurt a. M. 1987
- Röhl, Christoph*: Die urheberrechtliche Zulässigkeit des Tonträger-Sampling, K&R 2009, 172-175

- Rösing*, Helmut: Die Bedeutung der Klangfarbe in traditioneller und elektronischer Musik – eine sonographische Untersuchung, München 1972
- Salagean*, Emil: Sampling im deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Urheberrecht, Baden-Baden 2008
- Santangelo*, Chiara: Der urheberrechtliche Schutz digitaler Werke, Berlin 2011
- Schack*, Haimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht, 6. Auflage, Tübingen 2013
- Schierholz*, Anke: Der Schutz der menschlichen Stimme gegen Übernahme und Nachahmung, Baden-Baden 1998
- Schilcher*, Theresia: Der Schutz des Urhebers gegen Werkänderungen, München 1989
- Schmidt*, Stephan: Urheberrechtsprobleme in der Werbung, Berlin 1981
- Schmidt-Hern*, Kai-Hendrik: Die Fortsetzung von urheberrechtlich geschützten Werken, Baden-Baden 2001
- Schmieder*, Hans-Heinrich: Geistige Schöpfung als Auswahl und Bekenntnis, UFITA 52 (1969), 107-114
- ders.*: Freiheit der Kunst und freie Benutzung urheberrechtlich geschützter Werke, UFITA 93 (1982), 63-71
- ders.*: Musikkultur, Medienrecht und Urheberrecht, NJW 1985, 2105-2112
- Schneider*, Albrecht: GEMA – Vermutung, Werkbegriff und das Problem sogenannter „GEMA-freier Musik“ – Anmerkungen zu einigen neueren Entscheidungen, GRUR 1986, 657-663
- Schöfer*, Nicola: Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Urheber eines Werkes der bildenden Kunst und dem Eigentümer des Originalwerkes, München 1984
- Schönberg*, Arnold: Harmonielehre, 4. Aufl., Wien 1949
- Schorn*, Franz: Sounds von der Datenbank – Eine notwendige Ergänzung zum Beitrag von Thomas Hoeren in GRUR 1989, 11 ff., GRUR 1989, 579-580
- Schricker*, Gerhardt: Urheberrechtsschutz für Spiele, GRUR Int. 2008, 200-209
- ders./ Loewenheim*, Ulrich: Urheberrecht Kommentar, 4. Aufl., München 2010 (zitiert: *Schricker/Loewenheim-Bearbeiter*)
- Schüler*, Johannes: Unerlaubte Verwertung von Computerspielen, Anmerkung zu BayObLG, Urt. v. 12.5.1992 – 4 St RR 64/92, NStZ 1993, 496-497
- Schulze*, Gernot: Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts, Freiburg 1983
- ders.*: Werturteil und Objektivität im Urheberrecht – Die Feststellung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit am Beispiel der „kleinen Münze“, GRUR 1984, 400-417

- ders.: Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht, GRUR 1987, 769-778
- ders.: Urheberrecht und neue Musiktechnologien, ZUM 1994, 15-24
- Schulze, Marcel: Materialien zum Urheberrechtsgesetz, Weinheim 2003
- Spieß, Andreas: Urheber- und wettbewerbsrechtliche Probleme des Sampling in der Popmusik, ZUM 1991, 524-535
- Stieper, Malte: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20. November 2008, I ZR 112/06 – Metall auf Metall, ZUM 2009, 219-225
- Straub, Wolfgang: Individualität als Schlüsselkriterium des Urheberrechts, GRUR Int. 2001, 1-8
- Tenschert, Holger Johannes: Ist der Sound urheberrechtlich schützbar, ZUM 1987, 612-622
- Tetzner, Heinrich: Das „Werk der Musik“ in der Neuen Musik, JZ 1975, 649-658
- Tyra, Frank: Alter Hut bleibt in Mode – Rechtliche Aspekte des Samplings im Bereich der sog. Dancemusic, ZUM 2001, 49-59
- Ulmer, Eugen: Urheber und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg 1980
- von Ungern-Sternberg, Joachim: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten in den Jahren 2008 und 2009 (Teil II), GRUR 2010, 386-396
- Vogel, Martin: Überlegungen zum Schutzzumfang der Leistungsschutzrechte des Filmherstellers – angestoßen durch die TV-Total-Entscheidung des BGH, in: Hilty, Reto M./ Drexler, Josef/ Nordemann, Wilhelm: Festschrift für Ulrich Loewenheim, München 2009, S. 367-376 (zitiert: Vogel FS Loewenheim)
- Wandtke, Artur-Axel/ Bullinger, Winfried (Hrsg.): Praxiskommentar Urheberrecht, 4. Aufl. München 2014 (zitiert: Wandtke/Bullinger-Bearbeiter)
- ders./ Ohst, Claudia: Praxishandbuch Medienrecht, 3. Aufl. Berlin 2014 (zitiert: Wandtke/Ohst-Bearbeiter)
- Weber, Ulrich: Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts, Tübingen 1976
- ders.: Zur strafrechtlichen Erfassung des Musikdiebstahls, in: Hamm, Rainer (Hrsg.), Festschrift für Werner Sarstedt zum 70. Geburtstag, Berlin 1981, S. 379-392 (zitiert: Weber, FS Sarstedt)
- Wegener, Poto: Musik und Recht. Schweizer Handbuch für Musikschaaffende, Starnberg und München 2003
- Wegmann, Katrin: Der Rechtsgedanke der freien Benutzung des § 24 UrhG und die verwandten Schutzrechte, Baden-Baden 2013

- Weisstanner*, Margot: Urheberrechtliche Probleme Neuer Musik, München 1974
- dies.*: Urheberrechtliche Probleme experimenteller Musik, GRUR 1974, 377-381
- Weßling*, Bernhard: Der zivilrechtliche Schutz gegen digitales Soundsampling. Zum Schutz gegen Übernahme kleinster Einheiten nach Urheber-, Leistungsschutz-, Wettbewerbs- und allgemeinem Persönlichkeitsrecht, Baden-Baden 1995
- Wicke*, Peter/ *Ziegenrucker*, Wieland/ *Ziegenrucker*, Kai-Erik: Handbuch der populären Musik. Geschichte/ Stile/ Praxis/ Industrie, Mainz 2007 (zitiert: *Wicke/Ziegenrucker*)

1. Teil: Einleitung

Diese Arbeit wurde aus der Motivation heraus begonnen, eine umfassende Betrachtung der aktuellen urheberrechtlichen Probleme des Tonträgersamplings zu erarbeiten. Zu Beginn der Recherche lagen bereits zahlreiche rechtswissenschaftliche Werke vor, die sich mit der Behandlung des Samplings durch das Urheberrecht beschäftigen. Genommen ist das Tonträgersampling seit den 1980er Jahren, also seitdem es infolge der fortschreitenden Digitalisierung eine weltweite Verbreitung als musikalische Produktionstechnik und als Mittel des musikalischen Ausdrucks fand, ein „Dauerbrenner“ in der rechtswissenschaftlichen Literatur. Allerdings ist die rechtswissenschaftliche und öffentliche Diskussion zum Sampling in den letzten Jahren neu aufgelebt, was vor allem an dem aufsehenerregenden und mittlerweile 17 Jahre währenden Rechtsstreit zwischen der Elektronik-Band Kraftwerk und dem Musikproduzenten Moses Pelham liegt, der um die unautorisierte Verwendung von Klangmaterial aus dem Musikstück „Metall auf Metall“ in Pelhams Song „Nur Mir“ geführt wurde. Zu Beginn der Recherchen zu der vorliegenden Arbeit hatte der BGH gerade zum zweiten Mal im Fall „Metall auf Metall“ entschieden, und Ziel der Untersuchung war es, darzulegen, warum die Rechtsprechung des BGH die Wichtigkeit des Samplings als Mittel künstlerischen Ausdrucks verkannte. Kurz vor dem Abschluss dieser Arbeit erging das Urteil des BVerfG zum Fall „Metall auf Metall“, das zum Spannungsfeld zwischen den künstlerischen Interessen des Samplingnutzers und den Interessen der Allgemeinheit an ungehindertem kulturellem Fortschritt auf der einen sowie den Eigentumsinteressen der Rechteinhaber auf der anderen Seite erfreuliche Klarheit gebracht hat. Die Diskussion um produktive Nutzungen vorgeschaffenen Materials hat durch das Urteil des BVerfG nicht nur im Bereich des Tonträgersamplings, sondern auch im Hinblick auf andere Techniken postmoderner Kunstformen neuen Aufwind erhalten. Zeitlich bildet das Urteil des BVerfG den Abschluss der in diese Arbeit eingeflossenen Recherchetätigkeiten.

Dem zivilrechtlichen Teil des Urheberrechts schließt sich ein strafrechtlicher Teil an, dessen Vorschriften nach ganz h.M. zivilrechtsakzessorisch ausgestaltet sind.¹ Zu einem Überblick über die urheberrechtlichen Probleme des Samplings gehört daher auch die

¹ Hildebrandt, S. 31.

Frage, inwieweit die Verletzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten durch das Tonträgersampling strafrechtliche Folgen haben kann. Die vorliegende Untersuchung konzentriert sich hierbei auf den Samplingvorgang an sich sowie auf die sich hieran anschließende Herstellung von Vervielfältigungsstücken. Im Blickfeld steht also das Vervielfältigungsrecht, während die in der Praxis im Regelfall zeitlich nachfolgende Verbreitung und öffentliche Wiedergabe ausgeklammert wurde. Nicht berücksichtigt worden sind außerdem Probleme, die sich beim Sampling im Hinblick auf Vorschriften außerhalb des UrhG ergeben.

2. Teil: Grundlagen

A. Grundlagen der musikalischen Gestaltung

Die Technik des Tonträgersamplings ermöglicht es, Teile fremder Musikwerke in eigene Produktionen zu integrieren. Der Samplingnutzer kann dabei charakteristische Klänge und Geräusche mit hohem Wiedererkennungswert – etwa die Stimme des Soulmusikers *James Brown*,² die mit dem Harmon-Dämpfer gestopfte Trompete von *Miles Davis* oder auch die charakteristische „Handschrift“ eines bestimmten Toningenieurs – originalgetreu übernehmen und somit bei den Hörern der eigenen Produktionen Assoziationen zum Original hervorrufen.³ Dieser uneingeschränkte Zugang zum Originalklang eines Musikwerkes macht das Sampling im Vergleich zu anderen produktiven Nutzungen⁴ vorgefundener musikalischer Werke einzigartig. Daher soll zunächst der Blick auf den Klang selbst gerichtet werden. Wie entsteht er, welche Parameter machen ihn zu einer charakteristischen Erscheinung?

I. Der Schall

Töne, Klänge und Geräusche sind Reaktionen des Gehörs auf Schallwellen, die ihren Ursprung in Schwingungen von Materie haben – zum Beispiel in Form von Saiten einer Gitarre oder den Gabelarmen einer Stimmgabel. Die Schwingung übt Druck auf die die Materie umgebende Luft aus, woraufhin die Luftmoleküle abwechselnd zusammengepresst und auseinandergezogen werden. Die sich bewegenden Moleküle geben den jeweiligen Impuls an die benachbarten Moleküle weiter, wodurch sich die Schwingung in immer breiteren Kreisen fortsetzt. Auf diese Weise entstehen Wellen, die mit einer Geschwindigkeit von ca. 330 Metern pro Sekunde ins Ohr gelangen. Hier stoßen sie auf das Trommelfell, was ebenfalls in Schwingung versetzt wird. Die Bewegung des Trom-

2 *Hoeren*, S. 13 und 15.

3 Beispiele für besonders gern gesamplete Klänge sind zudem die Drums Phil Collins', der Bass Mark Kings, die Tuttis des Herbert Karajan sowie die Geigen Mantovanis; vgl. *Weßling*, S. 44. Als Musiker, die zu unnachahmlicher Tonbildung fähig sind, gelten weiterhin Stan Getz, Dizzy Gillespie sowie Mike Sterne und Prince; vgl. *Tenschert*, ZUM 1987, 613.

4 Der Begriff der produktiven Nutzung wird als Oberbegriff für alle Formen der Bezugnahme auf vorgefundenes musikalisches Material gebraucht; vgl. *Kawohl/Kretschmer*, UFITA 2003/II, S. 364.

melfells wird, in elektromagnetische Impulse umgewandelt, im Gehirn als Klang oder Geräusch wahrgenommen.⁵

II. Die Verwendung der Begriffe Ton, Klang und Geräusch

Schwingungen wirken sich abhängig von ihrem Aussehen und Verlauf verschieden auf die Wahrnehmung durch das Gehör aus. Während einfache, gleichförmige Schwingungen vom Hörer als eher langweilig empfunden werden, ergeben sich aus der Kombination verschiedener einfacher Schwingungen komplexe Schwingungen, die je Art ihrer Zusammensetzung angenehm wohlklingend bis unangenehm dissonant empfunden werden können.⁶ Zur Einstufung von Schallereignissen werden in der Physik, in der Musikwissenschaft sowie in der Musikpraxis die Begriffe Ton, Klang und Geräusch verwendet, wobei das Verständnis der Begriffe Ton und Klang jeweils unterschiedlich ist.

1. Ton, Klang und Geräusch im physikalischen Sinne

Der Ton im physikalischen Sinne ist eine einzelne, monofrequente Schwingung. Er wird auch als Sinuston bezeichnet⁷ und kann nur synthetisch erzeugt werden.⁸ Von akustischen Instrumenten⁹ erzeugte „Töne“ hingegen sind stets multifrequent. Das bedeutet, dass auch einzelne Klangereignisse akustischer Instrumente bereits ein Gemisch aus verschiedenen Frequenzen sind, das aus einem Grundton und verschiedenen Obertönen besteht. Der Grundton ist der lauteste Ton des Tongemischs. Er bestimmt die Tonhöhe.¹⁰ Die Obertöne geben dem Tongemisch eine bestimmte Klangfarbe.¹¹ Die charakteristischen Klangfarben etwa von Musikinstrumenten und der menschlichen Stimme resultieren aus der variierenden Anzahl und Intensität der mitklingenden Obertöne, die auf die Konstruktionsmerkmale des Instruments sowie auf die jeweilige Spiel-

⁵ *Salagean*, S. 6 f.

⁶ *Friesecke*, S. 7, 17.

⁷ Die einfache, sinusförmige Schwingung, ist unter anderem durch die Amplitude sowie durch die Frequenz charakterisiert. Die Amplitude bezeichnet die maximale Auslenkung der Schwingung und bestimmt die Lautstärke des Tons. Die Frequenz bezeichnet die Anzahl der Schwingungen pro Sekunde und wird in Hertz angegeben. Sie bestimmt die Tonhöhe; vgl. *Friesecke*, S. 7; *Häuser*, S. 16. Siehe hierzu auch 2. Teil I. 3.

⁸ *Canaris*, S. 19. Zur Klangsynthese siehe 2. Teil B. IV. 1. b) bb).

⁹ Ein akustisches Musikinstrument ist ein Instrument, auf dem Klänge mechanisch durch eine spezielle Spielart und ohne elektrische Verstärkung erzeugt werden; vgl. *Salagean*, S. 5; *Wicke/Ziegenrucker*, S. 29.

¹⁰ *Häuser*, S. 17.

¹¹ Zum Begriff der Klangfarbe siehe 2. Teil A. III. 4.

weise zurückzuführen sind.¹² Bilden die Frequenzen der Obertöne ganzzahlige Vielfache der Frequenz des Grundtons, so werden sie als harmonisch wahrgenommen. Sie können vom Menschen als bestimmte Tonhöhe wahrgenommen werden. Derartige Klangbilder entstehen etwa durch harmonisch schwingende Saiten.¹³ Weisen sie hingegen kein ganzzahliges Schwingungsverhältnis zur Grundschiwingung auf, so handelt es sich um unharmonische Obertöne. Bei solchen nichtperiodischen Schwingungen kann das Gehör keine Tonhöhe ausmachen. Derartige akustische Ereignisse werden als Geräusch bezeichnet.¹⁴ Unharmonische Obertöne sind ausschlaggebend etwa für die Geräuschanteile, die sich bei akustischen Instrumenten aus dem Impuls der Klangerzeugung ergeben.¹⁵ Besonders ausgeprägt ist der Geräuschcharakter bei harten Klangeinsätzen, etwa durch das kraftvolle Anschlagen einer Gitarrensaite, aber vor allem bei Perkussionsinstrumenten.¹⁶

Das durch das Spielen einer einzelnen Note auf einem Musikinstrument erzeugte Gemisch aus Grund- und Obertönen wird in der Physik als “Klang” bezeichnet, da es sich hier bereits um eine Kombination verschiedener physikalischer Töne handelt.¹⁷

2. Ton und Klang im musikwissenschaftlichen Sinne

Ein Ton im musikwissenschaftlichen Sinn ist das durch das Spielen einer einzelnen Note auf einem akustischen Instrument hervorgerufene Ereignis, das im physikalischen Verständnis bereits einen Klang darstellt. Er ist das kürzeste musikalische Element. Als Klang wird in der Musikwissenschaft das gleichzeitige Miteinander mehrerer, in ihrer Tonhöhe klar unterscheidbarer Einzeltöne bezeichnet, etwa in Form eines Akkords oder Dreiklangs.¹⁸

3. Ton und Klang in der Musikpraxis

In der Musikpraxis werden die Begriffe Ton und Klang vielfach synonym für ein akustisches Ereignis verwendet, das aus Grund- und verschiedenen Obertönen besteht.¹⁹ Eine trennscharfe Unterscheidung der Begriffe Ton und Klang findet in der Praxis nicht

¹² Wicke/Ziegenrucker, S. 501.

¹³ Häuser, S. 17.

¹⁴ Canaris, S. 20. Das Geräusch im physikalischen Sinne ist ein Gemisch zahlreicher Töne rasch wechselnder Frequenz und Amplitude; vgl. Salagean, S. 5.

¹⁵ Schenk, S. 115.

¹⁶ Wicke/Ziegenrucker, S. 501, 276.

¹⁷ Häuser, S. 16 f.

¹⁸ Wicke/Ziegenrucker, S. 368 f.

¹⁹ Salagean, S. 9.

statt. Dieses Verständnis soll auch der vorliegenden Untersuchung zugrunde gelegt werden.

III. Die Klangparameter

Die Charakteristika eines Tones sind Tonhöhe, Tondauer, Lautstärke und Klangfarbe.

1. Die Tonhöhe

Die Tonhöhe wird durch die Frequenz bestimmt. Als Frequenz wird die Anzahl der Schwingungen in einer Sekunde bezeichnet. Sie wird in Hertz (Hz) gemessen. Bei multifrequenten, also aus Grundton und Obertönen bestehenden Tönen, bestimmt der Grundton die Tonhöhe. Die Variation der Tonhöhe ist in der Musik wesentlich für die Gestaltung von Melodie und Harmonik.²⁰

2. Die Tondauer

Der Ton durchläuft in der Zeit seines Erklingens vier verschiedene Phasen, die durch verschiedene Werte im Amplitudenverlauf²¹ gekennzeichnet sind: In der ersten Phase der Klanganregung schwillt der Ton innerhalb kurzer Zeit von der Stille auf die maximale Lautstärke an. Dies geschieht etwa durch das Anschlagen der Taste eines Klaviers. Im zweiten Zeitabschnitt, der Einschwingphase genannt wird, verringert sich die Lautstärke vom Maximum auf einen bestimmten Amplitudenwert, der schließlich in einer dritten Phase konstant gehalten wird. In der vierten Phase schwillt der Ton schließlich ab, bis wieder Stille eingetreten ist.²² Dies geschieht beim Klavier etwa durch Loslassen der Taste.²³ Verbindet man die einzelnen Amplitudenausschläge entlang des Amplitudenverlaufs, so erhält man eine einhüllende Kurve, die Hüllkurve genannt wird.²⁴ Bei mechanischen Musikinstrumenten ergeben sich aus den Eigenheiten des jeweiligen Klangerzeugungsprinzips Hüllkurven, die sich auf den charakteristischen Klang des jeweiligen Instruments auswirken.²⁵ Sie können durch die Intensität des Anschlages, An-

²⁰ Häuser, S. 22; Salagean, S. 11.

²¹ Als Amplitude wird die Extremposition einer Schallwelle bezeichnet; vgl. Häuser, S. 16.

²² Häuser, S. 21.

²³ Salagean, S. 11 f.

²⁴ Zur Verwendung von Hüllkurven in der Klangsintese siehe 2. Teil B. IV. 1. b) aa).

²⁵ Wicke/Ziegenrucker, S. 330.

blasens oder Anstreichens in gewissem Maße variiert werden. Die Variation der Tondauer gestaltet Tempo, Rhythmus und Metrum.²⁶

3. Die Tonstärke

Die Tonstärke, auch Lautstärke genannt, ist die subjektiv empfundene Intensität eines Schallereignisses, ausgedrückt in Phon. Sie wird unter anderem durch die Amplitude der Schallschwingungen sowie durch die Schwingungsfrequenz beeinflusst und dient der dynamischen Differenzierung innerhalb eines Musikwerkes.²⁷

4. Die Klangfarbe

Durch akustische Instrumente erzeugte Klänge sind, wie oben²⁸ erwähnt, stets Mischungen aus einem Grund- und verschiedenen Obertönen.²⁹ Natürliche Klangerzeuger weisen je nach materieller Beschaffenheit neben der die Tonhöhe fixierenden Frequenz noch ein ganzes Spektrum an Teilschwingungen auf, die dem erzeugten Ton eine bestimmte Färbung geben.³⁰ Dieses spezifische Gemisch wird als Klangfarbe im engeren Sinn bezeichnet. Im weiteren Sinne wird die Klangfarbe darüber hinaus durch alle mit dem zeitlichen Ablauf des Klangs hörbaren Merkmale wie Art und Weise der Einschwing-, Übergangs- und Ausklingvorgänge sowie durch Geräuschbeimischungen beeinflusst.³¹

IV. Das Intervall

Als Intervall wird der Abstand bzw. das Verhältnis zwischen zwei Tönen bezeichnet, die zusammen oder nacheinander erklingen.³² Das gleichzeitige Auftreten zweier Töne

26 Zu Rhythmus, Metrum und Tempo siehe 2. Teil A. V. 1.

27 Häuser, S. 22.

28 Zur Verwendung der Begriffe Ton, Klang und Geräusch siehe 2. Teil A. II.

29 Entdecker dieses Tonaufbaus war Jean-Baptiste Fourier. Er erkannte, dass die Zerlegung einer periodischen Schwingung in eine Summe von periodischen Teilschwingungen mathematisch einer ganz bestimmten Formel folgt. Diese Zerlegung wird daher auch „Fourier-Analyse“ genannt. Die Umkehrung der Fourier-Analyse, die Fourier-Synthese, ermöglicht den Aufbau eines Klangspektrums durch Addition einzelner Obertöne; vgl. Häuser, S. 19.

30 Wicke/Ziegenrucker, S. 369.

31 Canaris, S. 19 f.

32 Wicke/Ziegenrucker, S. 343. Intervalle werden mit den lateinischen Ordnungszahlen Prime bis Dezime benannt.

wird als harmonisches, das zeitlich aufeinanderfolgende Erklingen zweier Töne als melodisches Intervall bezeichnet.³³

V. Der Tonsatz: Rhythmus, Melodie und Harmonik

Das Gerüst, in dem die einzelnen Klänge zu einem Musikstück zusammengesetzt werden, ist der Tonsatz. Er vereint die Gestaltungsparameter Melodie, Rhythmus und Harmonik.

1. Der Rhythmus

Der Begriff des Rhythmus im weiteren Sinne bezeichnet die zeitliche Gestaltung und Ordnung von Musik. Er umfasst drei Elemente, die jeweils ein spezielles Zeitverhältnis repräsentieren. Das erste Element ist der Rhythmus im engeren Sinne, der die Folge und die Beziehungen der relativen Tondauern untereinander umfasst.³⁴ Zweites Element ist der Grundschat (Metrum), der während des Musikstücks aufrechterhalten wird, jedoch nicht unbedingt hörbar sein muss. Bei Orchesterdarbietungen ist er an den Bewegungen des Dirigenten ablesbar.³⁵ Innerhalb des Grundschatls gibt es betonte und unbetonte Schläge, wobei das Muster der Betonung der einzelnen Schläge durch die Taktart vorgegeben wird.³⁶ Die Taktart bestimmt auch, wie viele Viertelnoten in einem Takt Platz haben.³⁷ Betont wird in der Regel jeweils die erste Note eines Taktes. Das dritte Element des Rhythmus ist das Tempo, das die absolute Tondauer festlegende Zeitmaß. Es wird beispielsweise in BPM³⁸ ausgedrückt.

³³ *Salagean*, S. 13 f.

³⁴ *Wicke/Ziegenrucker*, S. 597.

³⁵ *Canaris*, S. 22.

³⁶ Der Takt ist ein gleichmäßiges, wiederkehrendes zeitliches Begrenzungsschema. Vom Takt zu unterscheiden ist der Beat (engl., wörtlich: „Schlag“), der Grundschat im Jazz und anderen afroamerikanischen Musizierformen, die aus der afrikanischen Folklore stammen. Im Gegensatz zum Takt mit seinen charakteristischen Betonungsverhältnissen läuft der Beat in gleichmäßig akzentuierten Schlägen ab. In Ermangelung einer notenschriftlichen Alternative erfolgt die Notierung des Beats in den herkömmlichen Taktarten, was jedoch nicht über das unterschiedliche Wesen von Takt und Beat hinwegtäuschen darf; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 69.

³⁷ Als Taktart werden die unterschiedlichen Erscheinungsformen des Taktes bezeichnet. Sie werden unterteilt in gleichmäßige Taktarten, bei denen die einzelnen Taktzeiten in gleichem Verhältnis zueinander stehen, sowie ungleichmäßige Taktarten, in denen Taktzeiten gedehnt werden. Zu den gleichmäßigen Taktarten zählen der in der populären Musik dominierende Zweiertakt (z.B. 4/4-Takt) sowie der Dreiertakt (z.B. 3/4-Takt), der vor allem durch den Walzer bekannt ist. Zweier- und Dreiertakte können zu kombinierten Taktarten zusammengefügt werden; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 726.

³⁸ BPM ist die engl./amerik. Abkürzung für *beats per minute*, zu Deutsch Anzahl der Grundschatläge pro Minute.

Der Rhythmus ist ein wesentliches Gestaltungselement der Musik, ohne das zeitliche Tonfolgen, wie etwa die Melodie, nicht denkbar wären. Er kommt sowohl in der Natur als auch in der Musik aller Kulturen vor.³⁹ In der historischen Entwicklung der abendländischen Musik ist dem Rhythmus mit der Zeit immer größere Bedeutung zugekommen. Diente er zunächst lediglich als Organisationsmuster für Melodien, so nahm er zunehmend eine eigenständige Rolle ein. In der heutigen populären Musik haben rhythmische Strukturen häufig eine sehr komplexe Gestalt. Fast immer laufen mehrere rhythmische Ebenen, wie etwa Melodie-, Background-, Begleit- und Bassrhythmen, parallel ab und sind auch in sich nochmals unterteilt. Noch wesentlich komplizierter und vielfältiger aber sind die rhythmischen Strukturen beispielsweise in afrikanischen und lateinamerikanischen Perkussionsensembles.⁴⁰

Interessant ist angesichts der bedeutenden, im Erscheinungsbild einiger musikalischer Stilrichtungen gar dominierenden Stellung des Rhythmus⁴¹ die Frage, inwieweit der Rhythmus als solcher urheberrechtlichen Schutz genießen kann. Auf die Schutzfähigkeit etwa von Schlagzeugrhythmen wird später ausführlich einzugehen sein.

2. Die Melodie

Als Melodie wird, vereinfacht gesagt, eine Folge von Tönen⁴² verschiedener Höhe in einem bestimmten Rhythmus bezeichnet.⁴³ Sie ist in sich geschlossen und hat eine eigene, unverwechselbare Gestalt, die mehr ist als nur die Summe ihrer Einzelintervalle. Wichtige Eigenschaften der Melodie sind Sangbarkeit, Plastizität und Ausdruckskraft.⁴⁴ Die Melodie stellt in einem großen Teil der abendländischen Musik das wichtigste Kompositionselement dar. Es gibt jedoch auch bedeutende Gattungen, die gänzlich auf eingängige Melodien verzichten, wie etwa die atonale Musik und die Zwölftonmusik. Auch in verschiedenen Stilrichtungen der modernen Unterhaltungsmusik, wie im Hip

³⁹ *Salagean*, S. 14 f.

⁴⁰ In der so genannten Polyrythmik afrikanischer Trommlergruppen sind die Strukturen der rhythmischen Ebenen vielschichtig und gegensätzlich zueinander angeordnet; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 542.

⁴¹ *Wicke/Ziegenrucker*, S. 598.

⁴² Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Begriff der Melodie ihre Transponierbarkeit beinhaltet, es also gleichgültig ist, mit welchem Ton sie beginnt und in welcher Tonart sie gespielt oder gesungen wird. Genaugenommen handelt es sich daher um eine relative Tonfolge, da die Tonhöhenlinie der Melodie sich aus aufeinanderfolgenden Intervallschritten ergibt und nicht absolut vorgeschrieben ist; vgl. *Canaris*, S. 62 f.

⁴³ *Canaris*, S. 18.

⁴⁴ *Wicke/Ziegenrucker*, S. 431.

Hop oder Techno, spielen Melodien, wenn überhaupt, nur eine untergeordnete Rolle.⁴⁵

Der kleinste Baustein einer Melodie ist das „Motiv“,⁴⁶ eine Verbindung aus mindestens zwei Tönen, die den kürzesten musikalischen Gedanken einer Komposition verkörpert.⁴⁷ Das Verhältnis zwischen Melodie und Motiv wird in der Musikwissenschaft und der Rechtswissenschaft jeweils unterschiedlich verstanden: Während nach musikwissenschaftlichem Verständnis eine Melodie in der Regel aus mehreren Motiven besteht, werden die Begriffe in der rechtswissenschaftlichen Lehre zum Teil synonym gebraucht.⁴⁸

Vom Motiv abzugrenzen ist das „Thema“. Als solches wird ein musikalischer Gedanke bezeichnet, der für sich genommen zwar keine abgeschlossene Einheit bildet, der jedoch bereits so weit ausgeführt ist, dass er eine „charakteristische Physiognomie“ zeigt. Das Thema ist dadurch gekennzeichnet, dass es durch wiederkehrendes Auftreten in variierender Form in einem größeren musikalischen Zusammenhang Teil der prägenden Substanz eines Werkes wird.⁴⁹ Es bezeichnet einen „musikalischen Haupt- oder Grundgedanken“,⁵⁰ mit dem der Komponist arbeitet, und nicht – wie die Begriffe des Motivs und der Melodie – Wesen und Eigenschaften einer Tonbeziehung als solcher. Das Thema ist also allein durch seine funktionale Stellung im Rahmen eines größeren funktionalen Zusammenhangs charakterisiert. Wird im Wege des Tonträgersamplings eine Sequenz aus einem musikalischen Zusammenhang herausgelöst, so wird der Begriff des Themas für die juristische Einordnung ohne Bedeutung sein. Jedoch kann eine Sequenz, in der sich ein Thema niederschlägt, für sich genommen ein Motiv oder eine Melodie darstellen.⁵¹

3. Die Harmonik

Harmonik bezeichnet die Lehre des Zusammenklingens von nach musikalisch-akustischen Gesetzmäßigkeiten geordneten Tönen. Der gleichzeitige Zusammenklang verschiedener Töne wird als Akkord bezeichnet. Ein solcher Zusammenklang stellt für sich

45 *Canaris*, S. 19.

46 *Wicke/Ziegenrucker*, S. 431. Das wohl berühmteste Motiv der klassischen Musik befindet sich im ersten Satz der 5. Symphonie Beethovens; vgl. *Salagean*, S. 84.

47 Die Definition des Motivs erfolgt in der musikwissenschaftlichen wie juristischen Literatur uneinheitlich; vgl. hierzu *Weßling*, S. 82 f.

48 Hierzu *Canaris*, S. 59.

49 *Brockhaus/Riemann Musiklexikon*, Sachteil Bd. 3, S. 950.

50 *Rauscher auf Weeg*, S. 187.

51 *Weßling*, S. 88.

genommen lediglich einen musikalischen Baustein dar. Es wird jedoch durch die Harmonisierung von Rhythmen und Melodien eine höhere musikalische Dimension erreicht.⁵² Die Harmonik als „vertikale“, also zeitgleiche Komponente der Musik steht daher in Wechselwirkung zu den „horizontalen“, also zeitseriellen Komponenten der Melodik und des Rhythmus.⁵³

VI. Klang und Sound

Neben den drei klassischen Gestaltungsparametern Melodie, Rhythmus und Harmonik kommt als vierte Dimension der Musik⁵⁴ der „Sound“ in Betracht. Der Begriff des Sounds hat vielfältige Bedeutungen, auf die im Folgenden zunächst eingegangen wird, um anschließend die Entwicklung der Bedeutung von Klang und Sound in der Musik nachzuzeichnen.

1. Die Verwendung des Begriffs „Sound“

Der Begriff „Sound“, der im Englischen schlicht „Schall“ bedeutet, wird im Deutschen in verschiedenen Zusammenhängen verwendet. Sound steht zunächst für eine spezielle Klangfarbe als Ergebnis synthetischer Klangverarbeitung.⁵⁵ Darüber hinaus beschreibt der Begriff des Sounds die komplexe Hörwahrnehmung eines akustischen Ereignisses aus subjektiver Sicht, wie etwa einen „warmen“, „schönen“ oder „vollen“ Klang. Dieser individuelle Klangeindruck und die damit verbundene Wertung spielen bei der Einschätzung von populärer Musik in der Regel eine dominierende Rolle.⁵⁶

In seiner heute wohl gebräuchlichsten Bedeutung steht der „Sound“ für den individuellen musikalischen Stil eines Musikers⁵⁷ im Sinne der Gesamtheit aller die sinnliche Qualität von Musik bestimmenden Faktoren. Dies kann das von der Spieltechnik und der Persönlichkeit eines bestimmten Musikers geprägte Klangergebnis sein, wie etwa der Sound der Trompete *Miles Davis'*, oder aber – wie im Bereich der Rockmusik – der

52 Salagean, S. 17.

53 Wicke/Ziegenrucker, S. 309.

54 Salagean, S. 17.

55 Zum Begriff des Sounddesigns siehe 2. Teil A. VI. 2. Das Ergebnis der Klangproduktion auf einem herkömmlichen akustischen Musikinstrument wird hingegen in der Regel als Klang bezeichnet. Man spricht also vom Klang einer Stradivari-Geige, jedoch vom Sound eines nachbearbeiteten Streichensembles als Hintergrundeffekt einer Pop-Produktion; vgl. Häuser, S. 26 f.

56 Wicke/Ziegenrucker, S. 369.

57 Salagean, S. 10.

Stil einer bestimmten Band, der darüber hinaus auch durch die für diese Band typische Art der elektronischen Klangabmischung auf der Bühne und im Studio beeinflusst wird.⁵⁸

2. Die Entwicklung der Bedeutung von Klang und Sound

Die Bedeutung des Klanges als Gestaltungsparameter in der Musik hat in den letzten Jahrhunderten stetig zugenommen. Die Klangfarbe erlangte im Zuge der Entwicklung einer selbständigen, vom Gesang unabhängigen Instrumentalmusik zur Zeit des Barock erstmals eine gewisse Bedeutung. Sie war jedoch meist von Zufallsbesetzungen und den Gegebenheiten des Aufführungsortes abhängig⁵⁹ und diente lediglich dazu, die Elemente des musikalischen Satzes wie Harmonik und Rhythmus besser hörbar zu machen. Diese rein dienende Funktion des Klanges wurde erstmals in der Frühklassik unterbrochen, als man begann, verschiedene Instrumente entsprechend der gewünschten Klangvorstellungen gezielt zu verwenden. In den Werken *Georg Friedrich Händels* und *Johann Sebastian Bachs* stellen die Klangfarben der verschiedenen Instrumente bereits ein eigenständiges, den musikalischen Ausdruck steigerndes Element dar. Das konsequente Komponieren mit Instrumentenfarben begann schließlich, als sich zu Beginn der Klassik eine feste Besetzungsstruktur der Orchester herausbildete. Der Stellenwert der Klangfarbe stieg im Laufe der musikalischen Romantik weiter an, bis sie schließlich in der Orchestermusik des ausgehenden 19. Jahrhunderts erstmals ein so tragendes Element bildete, dass die Bedeutung des Melodisch-Rhythmischen hinter ihr zurückblieb.⁶⁰

Der Bedeutungszuwachs der Klangfarbe setzte sich in der modernen Musik des 20. Jahrhunderts fort. Ihren vorläufigen Höhepunkt erreichte die Bedeutung der Klangfarbe in den Kompositionen *Arnold Schönbergs*. Dieser prägte den Begriff der Klangfarbenmelodie, bei der die Farbwertfolge die Variation der Tonhöhe ablösen sollte.⁶¹ In dem Bestreben, die Klangfarbe stetig neu zu variieren, stießen Komponisten und Interpreten jedoch schnell an die Grenzen, die ihnen die akustischen Instrumente setzten.

⁵⁸ Häuser, S. 26.

⁵⁹ Rösing, S. 20.

⁶⁰ Häuser, S. 23.

⁶¹ Schönberg verwendete den Begriff der Klangfarbenmelodie erstmals in seinem im Jahr 1911 erschienenen Werk „Harmonielehre“; vgl. *Schönberg*, S. 507. Schon in seinem 1909 komponierten Orchesterstück op. 16 Nr. 3, das den Titel „Farben“ trägt, stellt die Klangfarbe das einzige Ausdrucksmittel dar. Die Klangfarbe wird variiert, indem im selben Akkord fließend die Instrumente wechseln. Die Bedeutung von Melodie, Harmonie und Rhythmus tritt vollständig hinter der Klangfarbe zurück; vgl. *Canaris*, S. 32.

Der wachsende Wunsch nach immer neuen Klangfarben erfüllte sich schließlich mit der Entwicklung der elektronischen Musik.⁶² Die Parameter des Einzeltons (Tonhöhe, -dauer, -stärke, und -farbe) waren nun gleichwertig; eine Melodie im herkömmlichen Sinne existierte praktisch nicht. Die Entwicklung der synthetischen Herstellung von Sinustönen schuf im Hinblick auf die Klangfarbe völlig neue Möglichkeiten. Erstmals war die Klangfarbe vollständig durch den Komponisten bestimmt und konnte nicht durch einen Interpreten „verfälscht“ werden.⁶³

Die neuen technischen Möglichkeiten veränderten auch die Unterhaltungsmusik.⁶⁴ Diese war vor dem Aufkommen der elektronischen Klangerzeugung durch das melodische Element geprägt gewesen. Auch hier stellte sich jedoch im Laufe der Zeit das Problem begrenzter Variationsmöglichkeiten. Die neuen Methoden der Klangerzeugung ermöglichten es schließlich, den Mangel an noch nicht abgenutzten Gestaltungsmöglichkeiten zu beseitigen. Sie entwickelten sich daher schnell zu einem zentralen Gestaltungselement. Die klangliche Gestalt, also der „Sound“ eines Großteils der Unterhaltungsmusik wird heute nicht mehr durch die Instrumentation, sondern durch die technische Weiterverarbeitung im Tonstudio geprägt. Der Sound von aktuellen Popmusik-Produktionen ist das Ergebnis eines kleinteiligen, arbeitsaufwändigen Produktionsvorgangs, der Sounddesign genannt wird. Der Gesamtsound einer Produktion entsteht nicht mehr durch die Kombination verschiedener Instrumente, sondern durch den Zusammenklang verschiedener Sounds, die einzeln am Computer entworfen und bearbeitet werden und die für den Erfolg einer Produktion von großer Bedeutung sind.⁶⁵ Erfolgreiche Klangfarben genießen dementsprechend einen hohen Marktwert. Der Sound im Sinne einer besonderen Klangfarbe oder des charakteristischen Stils eines Musikers ist daher ein ausschlaggebender Faktor für den Erfolg von Produktionen in der Unterhaltungsmusik.⁶⁶

62 Elektronische Musik ist Musik, die nicht durch akustische Instrumente realisiert, sondern elektronisch erzeugt wird; vgl. *Häuser*, S. 24. Das erste Studio für elektronische Musik wurde 1951 von Herbert Eimert gegründet und befand sich im Kölner Funkhaus des damaligen NWDR. Es stand ab 1963 unter der Leitung von Karlheinz Stockhausen; vgl. *Canaris*, S. 34.

63 *Canaris*, S. 35.

64 Der Begriff der Unterhaltungsmusik entstand gegen Ende des 19. Jahrhunderts als Gegenbegriff zur so genannten Ernsten Musik und wird heute mit der Produktion von leichter Musik als Ware in der modernen Massengesellschaft in Verbindung gebracht. Diese Unterteilung ist nicht unproblematisch. So wird etwa der Jazz zur Unterhaltungsmusik gezählt, obwohl es sich unbestreitbar um eine anspruchsvolle Stilrichtung handelt; vgl. *Canaris*, S. 24, 36.

65 *Häuser*, S. 27 f.

66 *Salagean*. S. 17 f.

B. Technische Grundlagen und musikhistorische Entwicklung des Tonträger-samplings

I. Der Begriff des „Samplings“

Der Begriff „Sampling“ leitet sich vom englischen Wort „sample“ ab, das übersetzt Teil, Stück oder Probe bedeutet. Die Verwendung des Begriffs im Zusammenhang mit der Übernahme von Tonsequenzen rührt daher, dass bei der Digitalisierung analoger Prozesse die analoge Spannung in digitale Werte umgerechnet wird, indem aus der analogen Schwingungskurve in regelmäßigen minimalen Zeitabständen Proben entnommen werden. Ein Analog-Digital-Wandler wandelt die so gewonnenen Messwerte des Amplitudenverlaufs in binäre Zahlen um. Der entstehende digitale Code wird schließlich abgespeichert. Die Genauigkeit der digitalen Aufzeichnung hängt dabei zum einen von der Abtastfrequenz⁶⁷ (Anzahl der entnommenen Momentanwerte pro Sekunde) und zum anderen von der Auflösung der Amplitudenmesswerte⁶⁸ (Anzahl der Werte, in die der Momentanwert als Binärzahl aufgelöst werden kann) ab. Um das gespeicherte Klangergebnis abzuspielen, wandelt ein Digital-Analog-Wandler schließlich den Code wieder in analoge Spannung um. Zum Abrufen der Samples kann eine Klaviatur verwendet werden, über die die Sequenzen in jeder Tonstufe wiedergegeben werden können. Die Transposition in andere Tonhöhen erfolgt dabei durch beschleunigtes oder verlangsamtes Auslesen des Speicherinhalts. So ist ein Sample auf c¹ mit einer Dauer von vier Sekunden auf c² nur noch halb so lang. Dies führt jedoch nicht nur zur Verkürzung,

67 Die Abtastfrequenz (*sampling rate*) wird in der Einheit Hz (Hertz) angegeben. Um das analoge Signal originalgetreu abbilden zu können, muss sie nach dem „Shannonschen Abtasttheorem“ mindestens doppelt so groß sein wie die höchste zu übertragende Frequenz, also die höchste Anzahl von Schallschwingungen pro Sekunde, die in einem Klang enthalten sind. Beim Menschen spielt sich das akustische Erleben in einem Bereich zwischen 16 und 20.000 Schallschwingungen pro Sekunde ab, was maximal 20 kHz entspricht. Dementsprechend liegt die etwa bei CDs übliche Abtastfrequenz bei 44,1 kHz, also bei der Erfassung von 44.100 Momentanwerten pro Sekunde; vgl. *Weßling*, S. 26. Die Höhe der Abtastfrequenz lässt sich bei einem Sampler in der Regel an das Frequenzspektrum des aufzuzeichnenden Tonsignals anpassen; so ist für die Aufnahme des Amplitudensignals einer großen Trommel eine geringere Abtastfrequenz ausreichend als bspw. für die Aufnahme einer „Hi Hat“, einem auf einen Ständer montierten Beckenpaar, das Grundbestandteil des Schlagzeugs ist; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 634, 318.

68 Da das menschliche Gehör sehr feine Intensitätsunterschiede wahrzunehmen vermag, muss eine ausreichend feine Abstufung zwischen den einzelnen Momentanwerten erfolgen. Ein einzelnes binäres Zeichen reicht hierfür nicht aus, da ein Bit nur die Zustände „0“ oder „1“ annehmen kann. Kann ein Computer für jeden Momentanwert vier Bits gleichzeitig aufnehmen, ergeben sich $2^4 = 16$ Werte, in die der Momentanwert als Binärzahl aufgelöst werden kann. Heute üblich ist eine Auflösung von 16 Bit (= 2^{16} , also 65.536 Auflösungspunkte) für CDs und eine Auflösung von 24 oder 32 Bit bei der Arbeit im Tonstudio; vgl. *Weßling*, S. 26.

sondern auch zu einer Versetzung des Klangspektrums, wodurch es bei größeren Intervallen zu Verfremdungen wie etwa dem „Micky-Maus-Effekt“ bei Gesangsstimmen kommt.⁶⁹

In der Musikpraxis umfasst der Begriff des Samplings nicht nur das digitale Aufnehmen, Speichern und Abrufen von Klangsequenzen, sondern darüber hinaus auch die Übernahme des Klangmaterials in eigene Produktionen in originalgetreuer oder verfremdeter Form. Die klangliche Nachbearbeitung kann mit Hilfe von Synthesizern oder Effektgeräten erfolgen. Das Sample kann hierbei sowohl in zeitlicher als auch in klanglicher Hinsicht verändert werden.⁷⁰ Beispiel für einen Eingriff in die zeitliche Struktur des Klangmaterials ist etwa die Loopbildung. Hierbei wird die Sequenz mehrfach aneinandergereiht, sodass eine Endlosschleife entsteht.⁷¹ Veränderungen in zeitlicher Hinsicht können auch durch Beschneiden der Einschwing- oder Abklingzeit, durch die Spiegelung der Kurvenform sowie durch eine Veränderung der verschiedenen Tondauerphasen erfolgen. Eine Beeinflussung des Tonmaterials in klanglicher Hinsicht geschieht mit Hilfe von Effekten wie etwa Hall, Verzerrung und Echo.⁷²

II. Sampling-Quellen

Die Aufnahme der zu übernehmenden Klangsequenz kann sowohl über ein Mikrofon als auch von einem Tonträger erfolgen. Beim Tonträgersampling bieten sich vor allem Sequenzen an, in denen der Klang eines einzelnen Instruments oder einer Stimme freiliegt, wie es oft am Anfang bzw. am Ende eines Songs oder bei einem Solo der Fall ist. Im Internet finden sich darüber hinaus Archive mit gebrauchsfertig von Tonträgern ge-

69 Derartige Effekte fanden in der Popmusik der 1980er Jahre schnell Verbreitung, traten vor allem in jenen Stilbereichen auf, die auf der Neuabmischung bereits vorhandener Titel beruhten, wie es im Hip Hop oder in Teilen der House Music der Fall war. Strebt man nach der naturgetreuen Imitation eines akustischen Instruments, ist dieser Effekt jedoch unerwünscht. Eine weitere Variante des Samplings ist das Multisampling. Diese Technik wird etwa zur Herstellung digitaler Instrumente angewandt, um den Klang des analogen Instruments nachzuahmen. Hierbei ist zu beachten, dass ein Klangereignis, wie etwa eine auf dem Klavier gespielte Note, zwar digital in seiner Tonhöhe und seiner Lautstärke verändert, auf diese Weise jedoch nicht der originalgetreue Klang des Instruments nachgeahmt werden kann. Denn mit variierender Tonhöhe bzw. sich verändernder Lautstärke verändert sich immer auch die Klangfarbe des Instruments. Daher werden beim Multisampling jeweils Samples in jeder Tonhöhe und verschiedener Lautstärke aufgenommen und gespeichert; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 635 f.

70 Veränderungen in zeitlicher Hinsicht beeinflussen jedoch in der Regel auch das Klangbild; vgl. *Wegener*, S. 331.

71 Diese Methode wird etwa gern dazu verwandt, um ein Schlagzeugsolo so zu verlängern, dass es als „Beat“ einem neuen Werk zugrunde gelegt werden kann.

72 Weitere bekannte Effekte sind Wah-Wah, Phaser, Chorus, Flanger, Pitch-Shifter, Tremolo und Vibrato; vgl. *Wegener*, S. 333.

sampleten Original-Sounds, die das eigenhändige Herausschneiden entbehrlich machen. Eine weitere Sampling-Quelle stellen Sound-Datenbanken dar. Diese enthalten so genannte Factory-Sounds, die von den Anbietern der Sampling-Systeme mit dem Gerät bzw. der Software mitgeliefert werden oder als Updates nachgerüstet werden können. Außerdem gibt es Firmen, die sich auf die Bereitstellung von Sound-Bibliotheken oder auf den Verkauf von Sample-CDs spezialisiert haben.⁷³

III. Die Unterscheidung von Einzelton- und Tonfolgensampling

Für die urheberrechtliche Bewertung wesentlich ist die Unterscheidung zwischen Einzelton- und Tonfolgensampling. Das Einzeltonsampling, also die Übernahme einzelner Instrumentalklänge, ermöglicht in gewissen Grenzen die Digitalisierung des Klangs eines akustischen Instruments sowie des charakteristische Sounds eines Instrumentalisten.⁷⁴ Klangliche Feinheiten, die durch die besondere Spieltechnik bei akustischen Instrumenten entstehen, können beim Spiel auf der Klaviatur des Samplers jedoch nur reproduziert werden, wenn auch Samples all dieser Variationen erstellt worden sind.⁷⁵ Die charakteristische Spielweise eines Musikers lässt sich abstrakt zwar reproduzieren, sein auf konkrete musikalische Kontexte bezogener Interpretationsstil kann im Wege des Einzeltonsamplings jedoch nicht übernommen werden.⁷⁶ Werden nicht nur einzelne Töne, sondern ganze Tonfolgen, Melodieteile oder Rhythmusfiguren gesampelt, so wird der persönliche Interpretationsstil des ursprünglichen Instrumentalisten hingegen mit übernommen.⁷⁷

⁷³ Wegener, S. 334.

⁷⁴ Eine praktische Grenze liegt in der begrenzten Transponierbarkeit eines Samples in andere Tonhöhen, da aufgrund bestimmter akustischer Gesetzmäßigkeiten mit zunehmendem Transpositionsumfang der so genannte „Mickey-Mouse-Effekt“ immer stärker wahrnehmbar wird. Dies wird durch das Aufnehmen von Samples in verschiedener Tonhöhe, das Multisampling, vermieden; vgl. Weßling, S. 35 f.

⁷⁵ Weßling, S. 35.

⁷⁶ „Um allein aus „sampeln“ zu spielen wie Menuhin, müßte der flinke Computer nicht zählbare Mengen von Tönen dieses Musikers speichern, denn die organisch geformten Abweichungen, die jeden Ton vom folgenden unterscheiden, sind mit machbarem Aufwand technisch nicht herstellbar. Jetzt stellen wir uns aber trotzdem unseren Programmierer vor, dem alle Töne Menuhins zur Verfügung stehen – woher sollte er wissen, wie er aus diesem Material tatsächlich Musik zusammenstellt? Er müßte den ganzen eigenen Werdegang eines Musikers mitbringen, müßte durch den langjährigen Kampf um die Musik und sein Instrument diesen ein paar Geheimnisse abgerungen haben, die ihm allein das Rüstzeug zu einer Aussage werden.“; vgl. Brüning, Das Orchester 1987, 828. Ebenso Weßling, S. 35.

⁷⁷ Wegener, S. 336.

IV. Der Weg zum Sampler

Die Möglichkeiten des musikalischen Ausdrucks sind seit jeher durch die technischen Gegebenheiten begrenzt gewesen. Das Aufkommen der Sampling-Technologie in den 1980er Jahren verbilligte die Musikproduktion und erfüllte einen uralten Traum vieler Komponisten: Die Reproduktionsmöglichkeit ohne Qualitätsverlust.⁷⁸ Es revolutionierte die Arbeitsweise vieler Musiker und hatte eine einschneidende Wirkung auf die Entwicklung verschiedenster musikalischer Stilrichtungen.

1. Technische Entwicklung

Der Sampler nimmt akustische Ereignisse auf, speichert sie und ermöglicht eine nachträgliche Bearbeitung des gespeicherten Materials sowie die Einbettung in neue Produktionen. Im Folgenden soll eine Übersicht über die technologische Entwicklung der elektronischen Speicherung, Erzeugung und Verarbeitung von Klängen gegeben werden, soweit sie für die Entwicklung der Sampling-Technologie von Bedeutung war.

a) Die Entwicklung von Aufnahme-, Speicher- und Wiedergabegeräten

Der erste Meilenstein auf dem Weg zum Sampler bestand in der Möglichkeit, Klänge zu konservieren und erneut abrufen zu können. Voraussetzung für die Aufnahme von Klängen ist, dass diese in elektrische Signale umgewandelt und schließlich wieder als Töne wahrgenommen werden können. Eine solche elektronische Schallübertragung gelang erstmals in den 1870er Jahren im Zuge der Erfindung des Telefons durch *Alexander Graham Bell*. Parallel zur Entwicklung des Telefons, das den Transport von Schallereignissen ermöglichte, wurden auch Methoden entwickelt, Klänge zu speichern und wiederzugeben. Im Jahre 1877 stellte *Thomas Alva Edison* den Phonographen vor, einen Apparat, der zur akustisch-mechanischen Aufnahme und Wiedergabe von Schall in der Lage war. Hierzu wurde eine Membran durch Schall in Schwingungen versetzt, welche über eine Nadel auf eine mit Stanniolblatt bezogene Walze aufgezeichnet wur-

⁷⁸ Wegener, S. 329. Vor der Entwicklung des Samplingcomputers erfolgte die Schallspeicherung in der Regel auf einem Tonband. Dieses erzeugt jedoch unvermeidbare Nebeneffekte, die das ursprüngliche Signal etwa durch Verzerrungen, Gleichlauf- und damit Tonhöenschwankungen, Aussetzer auf dem Magnetband („drop-outs“), Kopiereffekte in Form von Vor- oder Nachechos, Qualitätseinbußen durch das Anfertigen von Bandkopien etc. verfälschen. Darüber hinaus fügt das Tonband stets ein Bandrauschen als Eigengeräusch hinzu. Diese Nebeneffekte werden beim Zusammenmischen summiert, sodass eine analoge Mehrspuraufnahme die Mängel aller Einzeltonbänder in sich vereint; vgl. Weßling, S. 27 f.

den. Für die Wiedergabe von Musik war der Phonograph jedoch wenig geeignet. Entwickelt worden war das Gerät zur Aufzeichnung von Sprache; der Klang war blechern und eine Vervielfältigung der besprochenen Walze war nicht möglich. Das Prinzip der Aufnahme und Wiedergabe wurde daher in der Folge durch *Emil Berliner* weiterentwickelt. Er erfand das Grammophon, das der gleichen Funktionsweise folgte wie der Phonograph, jedoch anstelle der Walze eine runde Platte zur Schwingungsaufzeichnung nutzte. Sie war austauschbar, kopierbar und beliebig oft abspielbar. Die Bedeutung dieser ersten Schallplatte für die Musik war revolutionär: Während die Reproduktion musikalischer Ereignisse zuvor zwingend eine Aufführung erfordert hatte, war es nun möglich, den Klang als solchen zu konservieren.⁷⁹

Die Möglichkeit der nachträglichen Bearbeitung von Schallaufzeichnungen wurde schließlich mit der Erfindung des magnetischen Tonträgers realisiert. Das Prinzip war bereits 1898 von *Valdemar Poulsen* entwickelt worden, gelangte jedoch erst in den 1930er Jahren mit Entwicklung des ersten Magnetophons, einem Abspielgerät für Kunststofftonbänder, zum Durchbruch.⁸⁰ Das Tonband war im Gegensatz zur Schallplatte im Wege der Ummagnetisierung nachträglich veränderlich, was es ermöglichte, Klangmaterial nach der Speicherung zu bearbeiten.⁸¹ Ab Mitte der 1950er Jahre etablierte sich schließlich das Mehrspur-Tonband in der Musikproduktion. Durch getrennte Aufnahme einzelner Instrumente und Instrumentengruppen war es nun möglich, die Lautstärke- und Klangverhältnisse der verschiedenen Komponenten nachträglich auszubalancieren. Die stetig erweiterten Möglichkeiten des Abmischens von Studioproduktionen hatten eine enorm wachsende Bedeutung des Sounds als einem eigenständigen Ausdrucksmittel zur Folge, das wiederum auf die Entwicklung der populären Musik grundlegenden Einfluss nahm.⁸²

b) Die Entwicklung der Instrumentaltechnik

Die Beschränkungen auf vorhandene Musikinstrumente und die durch sie erzeugten Klangfarben wurden von Musikschaffenden im Zuge der wachsenden Bedeutung des Klanges als Kompositionselement zunehmend als Fesseln empfunden, denen es zu ent-

⁷⁹ *Salagean*, S. 36.

⁸⁰ Zuvor war Stahldraht zur Aufzeichnung benutzt worden; vgl. *Salagean*, S. 38.

⁸¹ *Salagean*, S. 37 f.

⁸² *Wicke/Ziegenrucker*, S. 409.

fliehen galt.⁸³ Die Emanzipierung der Musik von den klanglichen Grenzen der akustischen Instrumente erfolgte schließlich durch die im Laufe des 20. Jahrhunderts entwickelten Möglichkeiten der Klangsynthese, der elektronischen Erzeugung von Klangstrukturen.⁸⁴

aa) Das Prinzip der Klangsynthese

Die Klangsynthese erfolgt entweder durch Manipulation eines durch einen Oszillator⁸⁵ erzeugten einfachen Sinustons oder durch Beeinflussung bereits bestehender Klänge.⁸⁶ Wie zuvor bereits erwähnt, wird die Klangfarbe unter anderem durch den Klangverlauf beeinflusst.⁸⁷ Die beim Spiel mechanischer Musikinstrumente auftretenden charakteristischen Phasen der Klangerzeugung werden auch im Rahmen der synthetischen Klangerzeugung berücksichtigt. Die verschiedenen Klangphasen sind durch Amplitudenänderungen in der Wellenform gekennzeichnet. Verbindet man die Extrempositionen in der Amplitude, also den Lautstärkeverlauf, mit einer durchgezogenen Linie, so erhält man eine Kurve, die Hüllkurve genannt wird.⁸⁸ Bei der Klangsynthese können solche Hüllkurven in beliebiger Form erzeugt und an die Ausgangsschwingung angebracht werden, wodurch die Klangfarbe verändert wird.⁸⁹ So können Klangfarben natürlicher Instrumente nachgeahmt, vor allem aber gänzlich neue Klangfarben erzeugt werden. Die Klangsynthese ermöglicht es dem Komponisten also, neue „Instrumente“ mit den von ihm gewünschten Klangcharakteristika zu „erfinden“.⁹⁰

83 Der italienische Pianist und Komponist Ferruccio Busoni beschrieb sein Unbehagen ob der Vorgaben, die die Instrumententechnik seinem Schaffen machte, folgendermaßen: „Plötzlich eines Tages schien es mir klargeworden, daß die Entfaltung der Tonkunst an unseren Musikinstrumenten scheitert. [...] Die Instrumente sind an ihren Umfang, ihre Klangart und ihre Ausführungsmöglichkeiten festgekettet, und ihre hundert Ketten müssen den Schaffenwollenden mitfesseln.“; vgl. *Busoni*, S. 33.

84 *Salagean*, S. 39.

85 Ein Oszillator ist eine Vorrichtung, die durch Einsatz von elektrischem Strom in Schwingung versetzt wird und dabei ohne weitere Einwirkung eine periodische Schwingung, die das Rohmaterial für die darauf folgende Klangbearbeitung bildet. Unterschieden werden analoge spannungsgesteuerte Oszillatoren (VCO – voltage controlled oscillators) und digital gesteuerte Oszillatoren (DCO – digital controlled oscillators); vgl. *Salagean*, S. 38.

86 Diese Variante der Klangsynthese wird *sample-based synthesis* genannt.

87 Siehe 2. Teil A. III. 4.

88 *Häuser*, S. 21.

89 Hierbei werden ähnlich wie beim Klangverlauf akustischer Musikinstrumente vier Phasen unterschieden: Die erste Phase (*attack*) kennzeichnet das Anschwellen des Tones. Die zweite Phase (*decay*) bezeichnet das Abschwellen des Tones vom Amplitudenmaximum bis zum so genannten Sustainlevel. In der dritten Phase (*sustain*) verharrt der Ton bis zum Ausklingen auf konstantem Niveau. In der vierten Phase (*release*) klingt der Ton aus; vgl. *Häuser*, S. 21 f.

90 *Häuser*, S. 20.

bb) Die Entwicklung der synthetischen Klangerzeugungs-Instrumente

Das erste Musikinstrument, das zur synthetischen Erzeugung von Klang in der Lage war, war das 1897 durch *Thaddeus Cahill* entwickelte Dynamophon, auch Tellharmonium genannt. Es wog ca. 200 Tonnen und hatte die Größe einer Kathedralenorgel.⁹¹ Als erstes auch heute noch verwendetes elektronisches Musikinstrument folgte im Jahr 1919 das Theremin,⁹² das berührungslos durch Handbewegungen gesteuert werden kann. Durch Änderung des Abstands der Hände zu zwei Antennen, zwischen denen ein elektrisches Feld besteht, können Tonhöhe und Lautstärke variiert werden. Die Funktionsweise des Theremins inspirierte den amerikanischen Physiker und Elektroingenieur *Robert Abraham Moog* zur Entwicklung des ersten modularen Synthesizers,⁹³ der 1964 vorgestellt und nach seinem Erfinder „Moog-Synthesizer“ genannt wurde. Er vereinte sämtliche Apparaturen, die zuvor in Studios für experimentelle elektronische Musik als separate Einheiten in Gebrauch waren, wie Oszillatoren zur Klangerzeugung sowie Filter und Hüllkurvengeneratoren.⁹⁴ Er konnte von verschiedenen Schnittstellen aus, wie etwa von einem Keyboard oder einem Joystick, bedient werden. Da der Moog-Synthesizer im Gegensatz zu seinen Vorgängern nicht nur Klangeffekte erzeugte, sondern wie ein „richtiges“ Instrument gespielt werden konnte und sich noch dazu durch einen sehr charakteristischen Klang auszeichnete, wurde er von zahlreichen avantgardistischen Künstlern anerkannt und eingesetzt.⁹⁵ Den internationalen Durchbruch erreichte der Moog-Synthesizer insbesondere durch den Erfolg der LP „Switched-on Bach“ von *Wendy (Walter) Carlos*, die rein elektronische Interpretationen der Musik von Johann Sebastian Bach enthielt.⁹⁶ Nachdem er zunächst wegen seines hohen Anschaffungspreises nur in Tonstudios eingesetzt wurde, setzte sich der Synthesizer mit der Entwicklung kompakterer und leichter bedienbarer Modelle wie dem „Minimoog“ im Laufe der

91 *Salagean*, S. 40.

92 Erfunden wurde das Theremin durch den russischen Physiker Leon Theremin, der sich hiermit den Traum der Entwicklung eines Instrumentes erfüllte, „das nicht der mechanischen Einwirkung der Hände untergeordnet ist, sondern auf deren freier Bewegung im Raum reagiert und den in der Phantasie entstandenen Gedanken folgt“; vgl. *Salagean*, S. 40. Später wurden jedoch auch durch andere Spielweisen bedienbare Varianten des Theremins gebaut; u.a. von Robert Abraham Moog, dessen Weiterentwicklung „Big Briar Etherwave“ (1996) im Bereich der elektronischen und experimentellen Musik, aber auch im Techno und in Produktionen der Trip-Hop-Band Portishead eingesetzt wurde; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 741.

93 Modulare Synthesizer sind aus verschiedensten Bauteilen zusammengesetzt und funktionieren erst durch Vernetzung aller Komponenten; vgl. *Weßling*, S. 14.

94 Er enthielt des Weiteren Verstärker zur Klangformung sowie manuelle und programmierbare Klangsteuereinrichtungen; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 714.

95 *Salagean*, S. 41.

96 In der Folgezeit begannen zahlreiche Musiker der Rock- und Popszene, mit dem Moog-Synthesizer zu experimentieren, *Wicke/Ziegenrucker*, S. 714. Er wurde z.B. von The Beatles, The Doors, Kraftwerk, Pink Floyd und Mick Jagger eingesetzt; vgl. *Salagean*, S. 39.

1970er Jahre auch als Bühneninstrument durch.⁹⁷

In den 1980er Jahren kamen schließlich die ersten digitalen Synthesizer auf den Markt.⁹⁸ Sie unterscheiden sich von den analogen Geräten darin, dass an die Stelle analoger elektrischer Schaltkreise Prozessoren treten, die die Wellenform des gewünschten Klangs in Form eines binären Codes berechnen. Dieser Code wird daraufhin mit Hilfe eines Digital-Analog-Wandlers in elektrische Spannung umgewandelt. Als erster Sampling-Computer vereinte der „Fairlight CMI“, der 1979 vorgestellt wurde, einen digitalen Synthesizer mit der Möglichkeit der digitalen Speicherung und Bearbeitung fremder Klänge.⁹⁹ Eine Klaviatur ermöglichte das Abspielen der gespeicherten Klangsequenzen in allen Tonhöhen. Es war jedoch mit einem Kaufpreis in sechsstelliger Höhe nur für finanzkräftige Tonstudios erschwinglich.¹⁰⁰ Die Analog-Digital-Wandlung und der für damalige Verhältnisse enorme Bedarf an Speicherplatz stellten Anfang der 1980er Jahre so große Herausforderungen dar, dass das Sampling zunächst großen und teuren Computersystemen vorbehalten blieb.¹⁰¹ Den weltweiten Durchbruch der Samplingtechnik ermöglichte erst das MIDI-Protokoll, in dem sich 1982 die weltweit führenden Hersteller elektronischer Instrumente auf eine standardisierte Schnittstelle zur Verbindung und gegenseitigen Steuerung von digitalen Instrumenten einigten.¹⁰² Hierdurch wurde das Sampler-Modul von seiner bisherigen starren Integration in teure digitale Musik-Vorrichtungen wie dem „Fairlight“ losgelöst.¹⁰³ Mit dem Sampler „Mirage“ wurde im Jahr 1985 das erste für die breite Masse erschwingliche Gerät vorgestellt, das zugleich mit dem „Fairlight“ vergleichbare technische Möglichkeiten bot. In den Folgejahren wur-

97 Wicke/Ziegenrucker, S. 458.

98 Als erster erschwinglicher digitaler Synthesizer begann der „DX7“ von Yamaha mit seiner Einführung im Jahr 1983, analoge Synthesizer zu verdrängen. Da sich bestimmte Eigenschaften analoger Schaltungen, insbesondere des Filters, jedoch bis heute nicht ohne Einschränkungen digital nachvollziehen lassen, kommen analoge Instrumente in verschiedenen Musikbereichen noch heute zum Einsatz; vgl. Wicke/Ziegenrucker, S. 719 f.

99 Als analoger Vorläufer des Sampling-Computers gilt das Mellotron, das im Jahre 1963 auf den Markt gebracht wurde. Grundidee des Mellotrons war es, sämtliche Klänge akustischer Instrumente über eine Klaviatur abrufbar zu machen. Dazu wurde jeder Taste ein Tonband zugeordnet, das mit Anschlagen der Taste abgespielt und beim Loslassen der Taste in seine Ausgangsposition zurückgezogen wurde. Das Mellotron erfreute sich aufgrund seines charakteristischen, warmen Klangs und seiner vielfältigen Einsatzmöglichkeiten großer Beliebtheit; vgl. Salagean, S. 43. Konkurrenzmodell des Fairlight war das kurze Zeit später auf den Markt gekommene „Synclavier“; vgl. Weßling, S. 41.

100 Zu den ersten Nutzern des Fairlight gehörten Kate Bush auf der LP „Never For Ever“ (1980), Jean-Michel Jarre auf den LPs „Magnetic Fields“ (1981) und „Zoolook“ (1984) sowie Peter Gabriel u.a. in dem Song „Shock the Monkey“ (1982); vgl. Wicke/Ziegenrucker, S. 635 f. Herbert von Karajan ließ für die Salzburger Osterfestspiele 1980 die „Parsifal“-Glocken von dem österreichischen Computermusiker Hubert Bognermayer auf einem Fairlight herstellen; vgl. Weßling, S. 39.

101 Wicke/Ziegenrucker, S. 637.

102 Zum Begriff der MIDI-Schnittstelle siehe 2. Teil B. IV. 1. b) bb).

103 Salagean, S. 46 f.

den schließlich auch reine Software-Sampler entwickelt. Sie waren dem Hardware-Sampler zwar zunächst unterlegen, beherrschten jedoch nach und nach alle grundlegenden Funktionen der Hardware-Version und gestatteten dabei ein wesentlich flexibleres Dateimanagement. Aus diesem Grund haben Softwaresampler seit der Jahrtausendwende den Hardwaresampler mehr und mehr aus den Tonstudios verdrängt.¹⁰⁴

Seit dem Aufkommen des ersten spannungsgesteuerten Synthesizers in den 1960er Jahren hat das elektronische Musikinstrumentarium eine atemberaubende und in der Geschichte bisher beispiellose Entwicklung genommen, wobei die musiktechnische Qualität und die damit verbundenen klanglichen, spieltechnischen und musikalischen Möglichkeiten exponentiell gesteigert sowie die Anschaffungskosten auf einen Bruchteil gesenkt werden konnten.¹⁰⁵

2. Die Entwicklung des Samplings in der Musikpraxis

a) Die jamaikanischen Ursprünge des Samplings

Die Idee des Tonträgersamplings entstand in den 1960er Jahren in Jamaika. Im Wege so genannter „Overdubbing“-Verfahren¹⁰⁶ stellten Toningenieure wie *King Tubby* und *Lee „Scratch“ Perry* eigene Instrumentalversionen alter Roots-Reggae-Songs¹⁰⁷ her. Dazu mischten sie die einzelnen Spuren neu ab und versahen sie mit Effekten. Gesangsparts wurden durch überlaut zugemischte Instrumentaltracks zugedeckt, wobei von dem auf diese Weise in den Vordergrund gezogenen Reggae-Bass ein besonderer Druck ausging. Dieser Effekt wurde durch Echo und Hall verstärkt. So entstand der „Dub“, eine erheblich verlangsamte Variante des Reggae mit starker Bassbetonung, die schnell über die Grenzen Jamaikas hinaus populär wurde.¹⁰⁸ Die Dubversionen wurden auf Acetat-

¹⁰⁴ *Salagean*, S. 49 f.

¹⁰⁵ *Jerrentrup*, Enders, S. 16 f.

¹⁰⁶ *Overdubbing* meint das Aufnehmen nach Mehrspur-Synchronverfahren. Hierbei werden Instrumente oder Stimmen einzeln oder in Gruppen unterteilt und zeitlich nacheinander auf separaten Spuren aufgenommen. Der Vorteil besteht darin, dass bei Fehlern, etwa in der Intonation oder im Spiel, bei Temposchwankungen oder Störgeräuschen nicht die gesamte Aufnahme, sondern nur die betroffene Stimme wiederholt werden muss.; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 427.

¹⁰⁷ Roots-Reggae ist die ursprüngliche, stark textorientierte Form des Reggae. Sie ist mit der Rasta-Bewegung verbunden und sozial sowie politisch engagiert. Internationale Bekanntheit erlangte der Roots-Reggae etwa durch Bob Marleys Album „Catch a Fire“ (1973); vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 622.

¹⁰⁸ *Wicke/Ziegenrucker*, S. 211.

Schallplatten („Dubplates“)¹⁰⁹, gepresst und durch „Selectors“ in mobilen Diskotheken („Soundsystems“)¹¹⁰ aufgelegt.

b) Hip Hop

In den afroamerikanischen Ghettos von New York entstand in den 1970er Jahren das Hip Hop-DJing.¹¹¹ Der Discjockey („DJ“) und Produzent *DJ Kool Herc* entwickelte hier 1973 eine Abspielweise, die „Beat Juggling“ genannt wurde. Dabei wird der Plattenspieler nach Art eines Samplers eingesetzt: Aus Soul-, Funk- oder Disco-Stücken werden Instrumentalversionen erstellt, indem zwischen dem „Beat“¹¹² zweier gleicher Schallplatten hin- und hergeblendet und hierdurch ein neues Rhythmusmuster kreiert wird.¹¹³ Weitere DJs entwickelten in der Folgezeit immer neue Techniken des „Musizierens mit dem Plattenspieler“. Hier ist insbesondere das „Scratching“ zu erwähnen, bei dem durch rhythmisches Hin- und Herbewegen der Schallplatte völlig neue Klangfarben erzeugt werden,¹¹⁴ und das bei der Verwendung mehrerer Plattenspieler zugleich eine ganz eigene virtuose Form des „Musizierens mittels Musik“ darstellen kann. Aus den verschiedenen Techniken der Manipulation am Plattenspieler ging ein neuer Musikstil hervor, der als „Break Music“ bezeichnet wird.¹¹⁵ Die Darbietungen wurden von so genannten „Masters of Ceremony“ (MCs) begleitet, die mit ihrem Sprechgesang („Rap“) Breakdancer anfeuerten. Es entstand die „Rap“-Musik, die zunächst nur live dargeboten, bald aber auch aufgenommen und auf Tonträgern verkauft wurde. Hip Hop und Rap wurden weltweit ein außerordentlich erfolgreiches Phänomen; viele Schallplatten erreichten Verkaufszahlen in Millionenhöhe.¹¹⁶

109 *Dubplates* wurden in der Regel als Einzelstücke für das jeweilige Soundsystem gefertigt und waren aufgrund ihrer Exklusivität sehr gefragt. Die Bezeichnung leitet sich vom Patois-Ausdruck „dub“ ab, der eine Kurzform des englischen „to double“ ist und im Grunde den Vorgang des Erstellens einer Tonträgerkopie meint.

110 *Soundsystems* spielten Reggae-Musik in den Slums von Kingston und wurden von jamaikanischen Einwanderern nach New York gebracht; vgl. *Canaris*, S. 39.

111 Die Hip Hop-Kultur entstand in den 1970er Jahren in afroamerikanischen Großstadtquartieren und umfasst verschiedene soziale und kulturelle Phänomene wie etwa Breakdance, Graffiti, MCing und die „Rap“-Musik, vgl. *Salagean*, S. 30. DJing bezeichnet die Tätigkeit des Discjockeys, bei der fremdes musikalisches Ausgangsmaterial unter Anwendung verschiedener Mix-Techniken zu einem neuen Ganzen zusammengefügt wird; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 201 f.

112 *Beat* in diesem Sinne meint nicht den Grundsatz, sondern eine prägnante, sich wiederholende Rhythmusfigur, die als Muster („Pattern“) in der Regel wiederholt oder den gesamten Titel über behalten wird; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 70, 524. Zum Rhythmus siehe 2. Teil A. V. 1.

113 *Wicke/Ziegenrucker*, S. 202.

114 *Wicke/Ziegenrucker*, S. 658.

115 *Wicke/Ziegenrucker*, S. 320.

116 *Canaris*, S. 41.

Die Erfindung des Samplers in den 1980er Jahren brachte schließlich völlig neue Möglichkeiten des kunstvollen Zusammenmischens von Versatzstücken bestehender Werke. Statt Sequenzen lediglich aneinanderzureihen, konnten sie jetzt vor ihrer Verwendung verändert werden. Zu den bekanntesten Beispielen für die Verwendung vorgefundener Materials in der Geschichte des Hip Hop zählt der „Amen Break“,¹¹⁷ ein sechs Sekunden langes Schlagzeugsolo aus dem Titel „Amen, Brother“ der Funk- und Soulband *The Winstons* aus dem Jahr 1969, der, im Jahr 1987 zum ersten Mal gesampelt, bis in die 1990er Jahre zum Grundgerüst zehntausender Tracks verschiedener Stilrichtungen wurde. Im Hip Hop wurde er in stark verlangsamter Form als Endlosschleife neuen Titeln unterlegt, wobei die Rhythmusfigur eine außerordentlich druckvolle Wirkung erzielte. In den 1990er Jahren wurde die Verwendung des Amen Break in stark beschleunigter Form schließlich zur Grundlage der Stilrichtungen Jungle und Drum and Bass. Hier erfolgte die Verwendung der Sequenz in stark beschleunigter Form, die ihr eine gänzlich neue, schwingend leichte Gestalt gibt.¹¹⁸

c) Sampling in der „späten“ elektronischen Musik

Bis Anfang der 1980er Jahre war das Sampling als Methode genutzt worden, aus bestehenden Songs neue Werke zu extrahieren, indem Passagen isoliert und neu zusammengesetzt wurden. Die Nutzung des Samplings als „reine Konstruktionsmethode“ begann schließlich, sich abzunutzen. Eine neue Generation von Musikproduzenten hatte das Bedürfnis, verstärkt mit Klängen zu experimentieren. Inspiriert wurde sie von der Elektronischen Musik der 1950er Jahre, deren Schlüsselfigur *Karl-Heinz Stockhausen* war.¹¹⁹ In Chicago begannen DJs, aus dem Material vorliegender Plattenveröffentlichungen Dance-Mix-Produktionen herzustellen, die schließlich auf kleinen unabhängigen Labels veröffentlicht wurden. Sie wurden schnell zum Vorbild für eigenständige Studioproduktionen, die schließlich in einer neuen Stilrichtung mündeten, die „House Music“ genannt wurde.¹²⁰ Sie vereint Disco-Sound und europäische Synthesi-

¹¹⁷ Der Begriff *Break* (engl., wörtl. „Lücke, Unterbrechung“) bezeichnet das solistische Ausfüllen von bewusst ausgesparten Takten am Ende eines Refrains bzw. am Übergang zu Chorus, als von Zäsuren im musikalischen Ablauf; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 115.

¹¹⁸ *Hengstenberg*, Kultsample „Amen Break“: Vier Takte für die Ewigkeit. http://einestages.spiegel.de/static/topicalbumbackground-xxl/21221/_vier_takte_fuer_die_ewigkeit.html [zuletzt aufgerufen: 12.Dezember 2016]

¹¹⁹ *Salagean*, S. 29.

¹²⁰ Der Name rührt wohl daher, dass die Musikmixe von den DJs zu Hause auf Band zusammengeschnitten wurden; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 329.

zer-Musik; die Basslinien sind ungewöhnlich stark hervorgehoben und bisweilen mit einem mit Elementen lateinamerikanischer Salsa-Musik durchsetzten Drum-Machine-Rhythmus verbunden. Der Reiz dieser Stilrichtung liegt in der Mischtechnik, mit der die für sich genommen simplen Grundbestandteile immer wieder neu zusammengefügt werden.¹²¹ Seit 1985 verbreitete sich die zuvor auf Chicago begrenzte „House“-Szene in die Diskotheken weltweit. Als Vorreiter der britischen House Music hat der Track „Pump up the Volume“ von *M/A/R/R/S*, der in vielen Ländern zum Nummer-Eins-Hit wurde, Musikgeschichte geschrieben. Dies liegt zum einen an seinem neuartigen Klangdesign¹²² und zum anderen daran, dass seine Veröffentlichung in eines der ersten Gerichtsverfahren im Bereich des Samplings mündete. Das Autoren- und Produzententeam *Stock-Aitken-Waterman* ging gegen die Nutzung eines kaum erkennbaren Ausschnitts aus deren Song „Roadblock“ vor, was zur Folge hatte, dass dieses Sample bei späteren internationalen Auflagen ersetzt werden musste.¹²³ Bands wie *Depeche Mode* und *The Art of Noise* machten das Sampling Mitte der 1980er Jahre zu einem wesentlichen Bestandteil der Klangwelt von Synthie- und Dancepop.¹²⁴

Ende der 1980er Jahre entwickelte sich in Detroit ein neuer Sound, der Elemente der House-Musik, der synthetischen Klangkonzepte der „New Wave“¹²⁵ und der minimalistischen Ästhetik der deutschen Elektronikband *Kraftwerk*¹²⁶ vereinte. Es entstand eine betont mechanische, stampfende und hochtechnisierte digital produzierte Tanzmusik, die den Namen Detroit-Techno erhielt und in der Samples vornehmlich in klanglich verfremdeter Form verwendet wurden. Die Techno-Bewegung verbreitete sich nicht nur als musikalische Bewegung, sondern als Kulturphänomen im Sturm über die Industriemetropolen Nordamerikas und Europas, wo sie sich schnell in verschiedene Unterkategorien wie etwa „Breakbeat“, „Jungle“ und „Drum and Bass“ aufsplittete.¹²⁷

Der DJ und Musikproduzent *DJ Shadow* veröffentlichte 1996 das Album „Endtroducing“, das ausschließlich aus Samples besteht und unter ausschließlicher Verwendung

121 Wicke/Ziegenrucker, S. 329.

122 Wegener, S. 335.

123 Wicke/Ziegenrucker, S. 636 f.

124 Wicke/Ziegenrucker, S. 636.

125 *New Wave* bezeichnete zunächst die sich Mitte der 1970er Jahre außerhalb des offiziellen Musikgeschäfts anbahnende ästhetische und ideologische Neubewertung der Rockmusik als US-amerikanisches Pendant zum in Großbritannien aufkommenden Punkrock. Sie wurde 1977 von der Musikindustrie aufgegriffen und entwickelte sich in der Folgezeit zu einem Sammelbegriff für alles, was sich von dem herkömmlichen Rockverständnis abhob. Bekannte Vertreter sind die Bands *New Order* und *Human League*; vgl. Wicke/Ziegenrucker, S. 490 f.

126 Die Band *Kraftwerk* legte mit ihrem Album „Autobahn“ 1974 den Grundstein für den so genannten Elektropop und hat die Entstehung des Techno maßgeblich beeinflusst; vgl. *Canaris*, S. 40.

127 Wicke/Ziegenrucker, S. 734.

des Samplers und Sequencers „Akai MPC 60“ produziert wurde.¹²⁸ Die Verwendung der nach eigenen Aussagen über 1000 Ausschnitte aus mehr als 500 Vinyl-Schallplatten verschiedener Genres wie Soul, Funk, Orgelmusik und Folk, diente hierbei auch der Demonstration kultureller und musikalischer Bildung.¹²⁹ Für keines der verwendeten Samples holte er Rechte ein, wobei er sich darauf berief, dass er die verwendeten Sequenzen unkenntlich gemacht habe.¹³⁰ Bei vielen Produzenten besteht noch heute ein Ehrenkodex, der es gebietet, fremde Klangbausteine ausschließlich in veränderter Form zu verwenden.¹³¹

d) Sampling im 21. Jahrhundert

Seitdem die Sampling-Technologie im „Mainstream“ angekommen ist, werden mit ihrer Hilfe enorme kommerzielle Erfolge erzielt. Verletzungen von Urheber- und Leistungsschutzrechten durch Tonträgersampling beschäftigen wiederholt die Gerichte. Bekanntes Beispiel ist etwa *Rihannas* Song „Please don't stop the Music“ aus dem Jahr 2007, der Sequenzen aus Michael Jacksons „Wanna start something“ enthält. Für die Verwendung des Samples hatte Rihanna bei Michael Jackson eine Lizenz eingeholt. Jedoch hatte dieser seinerseits ohne eine erforderliche Zustimmung Teile von *Manu Dibangos* Song „Soul Makossa“ gesampelt.¹³² Der bekannteste Fall, der vor deutschen Gerichten verhandelt wurde, ist *Moses Pelhams* Song „Nur Mir“, der zwei Takte aus dem Track „Metall auf Metall“ der Band Kraftwerk enthält.¹³³

V. Die Auswirkungen der Digitalisierung der Musikproduktion auf die Musikpraxis

Die technologischen Fortschritte der letzten Jahrzehnte haben dazu geführt, dass immer mehr Interessierte aktiv gestaltend an kreativen Prozessen teilnehmen konnten. In der Musik erfolgte diese „Demokratisierung der Kultur“ vor allem im Zuge der enormen

128 *Bruckmaier*, Die Zeit 02/1997, 42; <http://www.zeit.de/1997/02/14339> [zuletzt aufgerufen: 5. Januar 2016].

129 *Demers*, S. 136; *Wegener*, S. 335.

130 *Wegener*, S. 335.

131 Der Musikproduzent Matthew Herbert etwa verpflichtete sich in einem Manifest, ausschließlich mit selbst aufgenommenen oder manipulierten Samples zu arbeiten; vgl. *Salagean*, S. 32.

132 *Wegmann*, S. 103.

133 BVerfG ZUM 2016, 626, 631 – Metall auf Metall; BGH ZUM 2013, 484 – Metall auf Metall II; BGH GRUR 2009, 403 – Metall auf Metall I. Siehe hierzu 3. Teil B. III. 2. c).

Fortschritte der Informationstechnologie der 1980er Jahre.¹³⁴ Ihre Anfänge nahm sie jedoch bereits vor Beginn des digitalen Zeitalters. So hat etwa der Rap seinen Ursprung nicht zuletzt in der fehlenden musikalischen Ausbildung schwarzer Jugendlicher in den USA, die nie in den Genuss einer klassischen Musikausbildung gekommen waren, sich aber dennoch musikalisch ausdrücken wollten und daher eigene Techniken entwickelten, um existierende Musik kreativ zu neuen Werken zu verarbeiten.¹³⁵ Dass die Teilhabe an kreativem Schaffen im digitalen Zeitalter schließlich immer breiteren Gesellschaftsschichten möglich wurde, lag zum einen daran, dass Computer und benutzerfreundliche Musiksoftware in Folge des technischen Fortschritts immer erschwinglicher wurden. Zum anderen wurden musikalische Werke aufgrund ihrer Digitalisierung weitgehend für die Allgemeinheit verfügbar. Sie können auf einem entsprechend ausgestatteten Computer nicht nur gehört, sondern auch bearbeitet werden. Das Hören und das Produzieren von Musik sind somit näher zusammengerückt.¹³⁶

Dass der Zugang zum Musizieren immer weniger durch technische Barrieren eingeschränkt ist, hat zur Folge, dass viel mehr Musik produziert wird als im vordigitalen Zeitalter.¹³⁷ Das Angebot an digitalen Musikinstrumentarien richtet sich an ein enorm breites Käuferspektrum. Dem Hobbyproduzenten steht eine große Palette an benutzerfreundlicher Musikproduktionssoftware zur Verfügung, die mit Hilfe von Spielhilfen, Automaten und „Preset“-Einstellungen¹³⁸ eine musikalische Leistung vorgaukelt, die gar nicht die des Bedienenden ist. Auf der anderen Seite ermöglicht die enorme Komplexität digitaler Musikinstrumente versierten Produzenten eine Arbeitsweise, die in ihrer Virtuosität nicht hinter der professioneller Instrumentalisten im herkömmlichen Sinne zurücksteht.¹³⁹

Da charakteristische Sounds jedem Musikproduzenten zur Verwendung in eigenen Produktionen zur Verfügung stehen, hängt die Einzigartigkeit eines Werkes sampling-basierter Musik heute weniger von der Individualität der übernommenen Sounds ab, als von der Art und Weise ihrer Verwendung im neuen Werkzusammenhang. Die Erfolgstilprägender Vertreter samplingbasierter Musik sind daher auch oftmals entscheidend

134 *Salagean*, S. 59.

135 *Häuser*, S. 9.

136 *Salagean*, S. 59 f.

137 *Wegener*, S. 339.

138 *Presets* sind gespeicherte Klangeinstellungen z.B. bei Synthesizern, E-Pianos und Effektgeräten, die entweder vom Hersteller vorgegeben sind oder selbst programmiert werden; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 556 f.

139 *Jerrentrup*, Enders, S. 20 f.

auf ihren virtuoson Umgang mit dem Sampler zurückzuführen.¹⁴⁰ Insgesamt hat die neue Kompositionsweise, die auf dem Sampling beruht, zur Entstehung neuer und wichtiger musikalischer Bewegungen geführt, die gegen alle vormals absolut festgeschriebenen Gesetze verstießen.¹⁴¹ Das Sampling hat daher entscheidend zur Weiterentwicklung des musikalischen Ausdrucks beigetragen.

VI. Tonträgersampling in der Tradition produktiver Nutzungen

Kreatives¹⁴² Wirken in der Musik soll zwei widersprüchlichen Erwartungen genügen: So soll der Musiker einerseits verschiedene Traditionen verbinden und selbst traditionsverbunden sein, andererseits soll er etwas Eigenes und am besten etwas ganz Neues erschaffen.¹⁴³ Dies entspricht einem Verständnis von Kreativität, nach dem nichts grundlegend neu ist, sondern jeder Schaffende auf den Errungenschaften seiner Vorgänger aufbaut, um sie schließlich weiterzuentwickeln.¹⁴⁴ Im Bereich der klassischen Musik wird etwa erwartet, dass das Erbe der Wiener Klassik oder der Moderne auch in neuesten Kompositionen lebendig gehalten wird, während auf dem Popmusikmarkt Sounds honoriert werden, die einen Bezug zu Hits vergangener Zeiten aufweisen.¹⁴⁵ Jazzimprovisationen beruhen zu einem wesentlichen Anteil auf dem Zitieren fremder Werke als Zeichen der Verehrung für ein großes Vorbild.¹⁴⁶

1. Produktive Nutzungen vor Etablierung des abstrakten Werkbegriffs

Die Übernahme von Versatzstücken vorhandenen musikalischen Materials in neue Werke ist keine Erfindung des 20. Jahrhunderts, sondern hat eine lange Tradition. Bis

140 So wird etwa der Hip-Hop-DJ und Musikproduzent DJ Shadow als „Jimi Hendrix des Samplers“ bezeichnet; vgl. Discogs-Eintrag zum Album „Endroducing“, <https://www.discogs.com/DJ-Shadow-Endroducing/release/59125> [zuletzt aufgerufen: 16.09.2016]. Ein Beispiel für die kreative Verwendung bestehenden Materials ist die im Jungle und Drum and Bass übliche Verwendung des Schlagzeugsolos „Amen Break“. Von ursprünglich 130 auf etwa 175 BPM beschleunigt, erscheint der Break in gänzlich verfremdeter Gestalt mit einer völlig anderen Wirkung. Der Amen Break ist auch eines von vielen Beispielen, in denen die der Sampling-Technologie eigenen Effekte elementar entscheidend für die Entwicklung neuer Stilrichtungen waren. Zum Amen Break siehe 2. Teil B. IV. 2. b).

141 Salagean, S. 34.

142 Kreativität ist die Fähigkeit, Neues zu erfinden, Bekanntes in einen neuen Zusammenhang zu stellen und von hergebrachten Denk- und Verhaltensweisen abzuweichen; vgl. Kühne, S. 25.

143 Kawohl/Kretschmer, UFITA 2003/II, S. 363.

144 Salagean, S. 58.

145 Kawohl/Kretschmer, UFITA 2003/II, S. 363 f.

146 Häuser, S. 7. Dixieland- und New Orleans-Klarinettenisten zitieren beispielsweise häufig Teile aus dem weltbekannten Solo von Alphonse Picou in dem Stück „High Society“.

ins 18. Jahrhundert hinein gab es in der Musik keine Unterscheidung zwischen Original und Kopie. Im Vordergrund stand bei der Musik die Aufführung, nicht jedoch das hiervon abstrakte Werk, das einem bestimmten Komponisten hätte zugeordnet werden können. Es war üblich, Melodien anderer Künstler in eigenen Darbietungen zu verwenden.¹⁴⁷ Mozart etwa übernahm für seine „Zauberflöte“ zehn Melodien aus Werken anderer Komponisten.¹⁴⁸ Operndichtungen wurden zwischen befreundeten Fürstenhöfen in Europa verbreitet und an verschiedensten Orten neu vertont, wobei sich die Komponisten bei bekannten antiken Stoffen und den erfolgreichsten Arien der letzten Saison bedienten.¹⁴⁹ Entsprechend heißt es denn auch in einem der Hauptwerke der Musiktheorie des 18. Jahrhunderts: „Entleihen ist eine erlaubte Sache; man muß aber das Entlehnte mit Zinsen erstatten, d.i. man muß die Nachahmungen so einrichten und ausarbeiten, daß sie ein schöneres und besseres Ansehen gewinnen, als die Sätze, aus welchen sie entlehnt sind.“¹⁵⁰

2. Das Musikstück als abstraktes Werk

Im Laufe des 19. Jahrhunderts änderte sich die Auffassung von Musik jedoch grundlegend. Hatte sie zuvor vor allem die Aufgabe gehabt, Operndichtungen zu begleiten, wurde ihr nun ein eigener abstrakter Inhalt zugesprochen. Die Qualifikation des Musikstücks als Werk, das, in Notenform festgehalten, ein Eigenleben entfaltete, ermöglichte es, zwischen Original und Bearbeitung, zwischen Komposition und Interpretation zu unterscheiden.¹⁵¹ Wie alle künstlerischen Entäußerungen wurde nun auch die Musik an ihrer Originalität gemessen.¹⁵² Bürgerliche Konzerte entwickelten sich zu reinen Klassikerprogrammen, in denen Musikwerke von Komponisten, die als „Klassiker“ galten, in ihrer „originalen“, klassischen Gestalt wiedergegeben wurden. Improvisationen, lange Zeit als besondere Kunst der Interpretation geschätzt, galten zunehmend als minderwertig.¹⁵³ Unter dem Einfluss dieser Musikauffassung mit ihrer klaren Unterscheidung

¹⁴⁷ Kawohl/Kretschmer, UFITA 2003/II, S. 365 f.

¹⁴⁸ Jeweils 3 Melodien stammen aus Werken von Haydn und Gluck; jeweils eine aus Werken von Gassmann, Benda, Wranitzky und Philidor. Georg Friedrich Händel verarbeitete Melodien seiner Zeitgenossen zu Themen eigener Werke; vgl. Kawohl/Kretschmer, UFITA 2003/II, S. 367.

¹⁴⁹ So enthielt etwa die florentinische Produktion von Pietro Metastasio „Didone abbandonata“ im Jahr 1725 Arien von Vivaldi, Orlandini und Gasparini; vgl. Kawohl/Kretschmer, UFITA 2003/II, S. 365.

¹⁵⁰ Mattheson, S. 131.

¹⁵¹ Seinen großen Stellenwert erlangte der Aspekt der Originalität zunächst im Bereich der Dichtung. Zuvor hatten Autoren versucht, klassische Werke zu imitieren. Das Gelingen eines Werkes war von der Kenntnis der Klassiker und der Beherrschung der Regeln abhängig; vgl. Kawohl/Kretschmer, UFITA 2003/II, S. 368.

¹⁵² Nach Kant die „erste Eigenschaft“ des Genies; vgl. Kant, § 46.

¹⁵³ Kawohl/Kretschmer, UFITA 2003/II, S. 372 f.

zwischen Original, Bearbeitung, werktreuer Interpretation und Improvisation entstanden die Kategorien des Werkes und der Bearbeitung, die noch heute elementarer Bestandteil des Urheberrechts sind.¹⁵⁴

3. Das Sampling als Form der produktiven Nutzung im digitalen Zeitalter

Die technischen Neuerungen des 20. Jahrhunderts führten schließlich dazu, dass die Grenzen zwischen Original und Bearbeitung zunehmend wieder verschwammen. Die digitale Musikpraxis des 21. Jahrhunderts lässt sich mit den an der Musikauffassung des 19. Jahrhunderts gebildeten Kategorien des Urheberrechts ebenso wenig fassen wie die Musik vor 1750.¹⁵⁵ Während in der vordigitalen Zeit die produktive Nutzung bestehender Werke in der Regel durch das „Nachspielen“ erfolgte, hielt der technische Fortschritt des 20. Jahrhunderts die Möglichkeit der direkten Übernahme von Klangmaterial durch verlustfreies Kopieren, aber auch der kreativen Nachbearbeitung und Verwertung in eigenen Produktionen bereit. Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst sind mit der Entwicklung digitaler Kulturtechniken zu industriell gefertigten Produkten geworden. Postmoderne Kunstformen setzen sich in dieser Zeit der Überproduktion von Individualität und Originalität mit dem reichlich vorhandenen Material auseinander, wobei das künstlerische Element sich von klassischer Komposition und Virtuosität hin zu der virtuellen Beherrschung der neuen Methoden digitaler Kulturtechniken entwickelt hat.¹⁵⁶

Die neuen technischen Möglichkeiten haben auch zu einer veränderten Einstellung zum bestehenden Urheberrecht geführt. Die neue Generation von Künstlern, die mit dem Umgang und der Programmierung von Computern und digitalen Instrumenten aufgewachsen ist, erweist an diesen Einrichtungen ihre Kreativität und betrachtet das gesamte kulturelle Erbe der Menschheit als Rohstoff für ihr Tun, ohne Rücksicht auf das Urheberrecht anderer zu nehmen. Das Unrechtsbewusstsein bei der Verwendung von Teilen bestehender Werke ist gering, und das Urheberrecht wird oft bloß als Hürde beim Ausleben der eigenen Kreativität empfunden.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Kawohl/Kretschmer, UFITA 2003/II, S. 364.

¹⁵⁵ Kawohl/Kretschmer, UFITA 2003/II, S. 364.

¹⁵⁶ Podszun, ZUM 2016, 606, 608.

¹⁵⁷ Auf der Maur, S. 212. Beispielhaft für diese neue Einstellung ist die Aussage der jungen Autorin Helene Hegemann, die das Prinzip des Samplings in ihrem Roman „Axolotl Roadkill“ rezipierte; vgl. von Lovenberg, Originalität gibt es nicht – nur Echtheit, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/buecher/autoren/vorwuerfe-gegen-helene-hegemann-originalitaet-gibt-es-nicht-nur-echtheit-1716573.html> [zuletzt aufgerufen: 08.09.2016].

VII. Motivation der Samplinganwender

Die Gründe, aus denen sich Musikproduzenten für das Sampeln von Klangmaterial entscheiden, können verschiedener Natur sein. Zum einen senkt das Sampling Produktionskosten und erleichtert die Arbeit des Musikproduzenten, unabhängig davon, ob die übernommenen Sequenzen einen Wiedererkennungswert haben oder nur Materialfunktion aufweisen. Zum anderen kann es dem Samplinganwender gerade darum gehen, durch die Verwendung des Samples eine Assoziation zum Original hervorzurufen. Hiermit kann besondere Ehrerbietung gegenüber dem Urheber des Originals ausgedrückt und musikkulturelle Bewandertheit demonstriert werden.¹⁵⁸ Zudem kann das Auffinden einzigartiger, unverbrauchter Originale einen zentralen Aspekt der künstlerischen Arbeit darstellen.¹⁵⁹ Die erkennbare Übernahme kann jedoch auch zu dem Zweck erfolgen, durch die bloß kopierende Übernahme erfolgreicher Sounds ohne entsprechende kreative Eigenleistung vom Erfolg anderer zu profitieren.¹⁶⁰

VIII. Die Auswirkungen auf die Wahrnehmung des Originals

Zur Beurteilung der Auswirkungen des Samplings auf das Original ist zunächst zu unterscheiden, ob das Versatzstück in dem neuen Musikwerk erkennbar ist. Erfolgt die Übernahme in erkennbarer Form, so kann sich dies in verschiedener Weise auf das Original auswirken. Besonders charakteristische Sounds werden mitunter so oft gesampelt, dass sie vom Publikum angesichts der Häufigkeit ihres Auftretens gar nicht mehr einem individuellen Musiker zugeordnet werden können¹⁶¹ und ihren individuellen Charakter verlieren.¹⁶² Andererseits kann die Verwendung von Samples beim Publikum auch ein Wiedererwachen des Interesses an dem schon in Vergessenheit geratenen Originalwerk hervorrufen.¹⁶³ Werden Sequenzen bis zur Unkenntlichkeit verändert, bevor sie in das neue Werk eingebaut werden, hat dies auf die Wahrnehmung des Originals naturgemäß keine Auswirkungen.

¹⁵⁸ Demers, S. 136; Wegmann, S. 104.

¹⁵⁹ So die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zur Verfassungsbeschwerde im Fall „Metall auf Metall“, BVerfG ZUM 2016, 626, 629.

¹⁶⁰ In diesem Zusammenhang spielt das Sampling auch als „billiges Recycling-Verfahren“ eine Rolle; vgl. Salagean, S. 61.

¹⁶¹ Weßling, S. 44. So etwa geschehen bei der in der „Disco“-Musik meistgesampelten Künstlerin Loleatta Holloway; vgl. Lawrence, How Loleatta Holloway became Disco's most sampled Artist, <http://www.electronicbeats.net/how-loleatta-holloway-became-discos-most-sampled-artist/> [zuletzt aufgerufen: 08.09.2016].

¹⁶² Wegener, S. 339.

¹⁶³ Weßling, S. 44.

IX. Tonträgersampling - Schützenswerte Bereicherung der Musikkultur oder „kleiner Bruder der Raubkopie“?

In der urheberrechtlichen Literatur wird das Sampling bisweilen als „Klang-Klau“¹⁶⁴ oder „kleiner Bruder der Raubkopie“¹⁶⁵ bezeichnet. Dies ist insoweit nachvollziehbar, als das Sampling die Ausnutzung fremder Leistung im Wege der uninspirierten Übernahme erfolgreicher Sounds ohne entsprechende kreative Eigenleistung ermöglicht. Eine pauschale Gleichstellung mit der „Raubkopie“ missachtet jedoch, dass das Sampling auch eine Form der kreativen Werkschöpfung ist. Die Praxis des Samplings hat verschiedenste neue Musikstile hervorgebracht, die sich in eine lange Tradition der produktiven Nutzung vorhandener Werke einreihen. Eine sinnvolle Abwägung der Interessen von Rechteinhaber und Samplingnutzer erfordert daher die Heranziehung von Kriterien zur Abgrenzung zwischen kreativer Sample-Nutzung und uninspiriertem „Trittbrettfahren“.¹⁶⁶

164 *Weßling*, S. 43.

165 *Kloth*, S. 163.

166 *Wegener*, S. 362.

3. Teil: Zivilrechtliche Probleme des Samplings

Das Urheberrecht schützt den Urheber sowie verschiedene Inhaber verwandter Schutzrechte, die auch Leistungsschutzrechte genannt werden. Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit die Übernahme fremder Werke oder Leistungen durch das Tonträgersampling die Rechte des Urhebers sowie der Inhaber verwandter Schutzrechte berührt. Als betroffene Leistungsschutzberechtigte kommen zum einen der Tonträgerhersteller und zum anderen der ausübende Künstler in Betracht.

A. Der Schutz des Urhebers

Gem. § 1 Abs. 1 UrhG genießt der Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst für sein Werk Schutz nach Maßgabe des Urheberrechtsgesetzes. Urheber ist nach der Definition des § 7 UrhG der Schöpfer des Werkes, also derjenige, auf dessen kreativer Leistung das Werk beruht.¹⁶⁷ Seine Person steht im Mittelpunkt des gesetzlichen Schutzes.¹⁶⁸ Anknüpfungspunkt dieses Schutzes ist das Ergebnis seiner gestalterischen Tätigkeit, das Werk, das in § 2 Abs. 2 UrhG als persönliche geistige Schöpfung definiert wird. Der hier umrissene Werkbegriff ist zentrales Element des Urheberrechts. Er bestimmt Gegenstand und Umfang des Urheberrechtsschutzes.¹⁶⁹ Erfüllt ein gestalterisches Erzeugnis die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG, so genießt der Urheber hierfür absoluten Rechtsschutz. Die Formulierung des § 11 UrhG, nach dem der Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk geschützt wird, zeigt, dass dieser Schutz sowohl eine materielle als auch eine ideelle Komponente hat.¹⁷⁰ Der materielle Schutz ist vor allem in den dem Urheber ausschließlich gewährten Verwertungsrechten gem. § 15 ff. UrhG geregelt, wobei im Hinblick auf das Sampling insbesondere eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts gem. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG zu untersuchen ist. Die ideelle Komponente des Urheberschutzes manifestiert sich in den Regelungen zum Urheberpersönlichkeitsrecht gem. §§ 12 ff. UrhG.

¹⁶⁷ Schricker/Loewenheim-Vogel/Loewenheim, § 1 Rn. 1.

¹⁶⁸ Amtl. Begr. BT-Drucks. IV/270, S. 37.

¹⁶⁹ Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 2.

¹⁷⁰ Salagean, S. 99.

Die Grenze des urheberrechtlichen Schutzes markiert § 24 UrhG, der dem Umstand Rechnung trägt, dass kulturelles Schaffen ohne ein Aufbauen auf früheren Leistungen anderer Urheber nicht möglich ist.¹⁷¹ Als „geistiges Eigentum“ unterliegen die Rechte des Urhebers zudem einer Sozialbindung,¹⁷² die in den Schranken der §§ 44a UrhG ihren Niederschlag gefunden hat. Greift ein Schrankentatbestand ein, so ist die Verwertung des Werkes durch Dritte auch ohne Einwilligung des Urhebers – allerdings teilweise nur gegen Vergütung – zulässig.¹⁷³ Für das Tonträgersampling relevante Schranken sind das Zitatrecht nach § 51 UrhG sowie die Zulässigkeit von Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 UrhG. Eine wichtige Begrenzung des Schutzes erfolgt zudem durch die Schutzfrist nach § 64 UrhG.

I. Das Werk

Alle in den §§ 12 ff. UrhG aufgeführten Urheberrechte knüpfen an den Begriff des „Werkes“ an. Welche Erzeugnisse Werkcharakter haben und somit urheberrechtlichen Schutz genießen sollen, ist in § 2 UrhG geregelt. In § 2 Abs. 1 UrhG findet sich eine beispielhafte Aufzählung verschiedener schutzfähiger Werkarten, zu denen auch die in Nr. 2 aufgeführten Werke der Musik gehören. In Abs. 2 der Vorschrift wird schließlich das urheberrechtlich schutzfähige Werk allgemein definiert. Diese Definition legt fest, worin alle urheberrechtlich schutzfähigen Werkarten, so verschieden sie auch sein mögen, übereinstimmen: Erzeugnisse jeglicher Art sind gem. § 2 Abs. 2 UrhG nur dann schutzfähig, wenn sie eine persönliche geistige Schöpfung darstellen.

Der Gesetzgeber bezweckte mit seiner Formulierung in § 2 Abs. 2 UrhG eine gesetzliche Begriffsbestimmung dessen, was Rechtsprechung und Lehre als traditionellen urheberrechtlichen Werkbegriff erarbeitet hatten.¹⁷⁴ Dieser umfasste Erzeugnisse, die etwas Neues und Eigentümliches darstellten. Die Intention des Gesetzgebers hat jedoch im Wortlaut der Norm keinen ausreichenden Niederschlag gefunden. Das Kriterium der persönlichen geistigen Schöpfung vermag es nicht, alltägliche, übliche und somit schutzlose Entäußerungen von solchen Gestaltungen abzugrenzen, die den individuellen Geist mit seinen einmaligen Anlagen und Fähigkeiten derart zum Ausdruck bringen, dass sie urheberrechtlich schutzfähig sind. Eine Konkretisierung des Werkbegriffs ist

¹⁷¹ Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 24 Rn. 2.

¹⁷² Schricker/Loewenheim-Melichar, Vor §§ 44a ff. Rn. 1.

¹⁷³ Münker, S. 99.

¹⁷⁴ Amtl. Begr. BT-Drucks. IV/270, S. 38.

also notwendig. Hierbei haben sich, aufbauend auf dem Grundgedanken des Gesetzes und dem Wesen geistigen Schaffens, im Wesentlichen vier Elemente herausgebildet:¹⁷⁵ Es muss sich um eine persönliche Schöpfung handeln, die einen geistigen Gehalt hat und sich durch eine wahrnehmbare Formgestaltung sowie durch Individualität auszeichnet.¹⁷⁶

1. Persönliche Schöpfung

Das Kriterium der *persönlichen* Schöpfung verlangt, dass das Werk auf einer menschlich-gestalterischen Tätigkeit des Urhebers beruht. Dieses Erfordernis ergibt sich zum einen aus der Formulierung „persönliche Schöpfung“, zum anderen aus der Entscheidung des Gesetzgebers, den Urheber und nicht das von ihm geschaffene Werk in den Vordergrund des urheberrechtlichen Schutzes zu stellen.¹⁷⁷ Das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung ist daher ausgeschlossen, wenn der Entstehungsvorgang vollständig von Tieren, Apparaten oder Zufallsgeneratoren gelenkt wird. Werkschöpfer kann nur eine natürliche Person sein.¹⁷⁸ Nicht erforderlich ist freilich, dass die Schöpfung ohne jegliche Hilfsmittel, d.h. vollständig handwerklich ausgeführt wird. Der Werkschöpfer kann sich verschiedenster Werkzeuge bedienen, um seine Arbeit zu vereinfachen. Zu solchen Hilfsmitteln zählen etwa Schreibwerkzeuge, Fotoapparate und akustische Musikinstrumente, aber auch Computerprogramme zur Klang- oder Klangfolgenerzeugung und der Sampler. Der durch technische Hilfsmittel geleistete Beitrag zur Entstehung des Erzeugnisses kann so weit gehen, dass der Mensch nur eine abschließende Auswahl unter verschiedenen durch das Hilfsmittel erzeugten Ergebnissen treffen muss. Entscheidend ist lediglich, dass der Urheber den Einsatz der Technik und das hieraus entstehende Erzeugnis leitend bestimmt.¹⁷⁹ Grenzfälle für eine solche Vorge-

¹⁷⁵ Reh binder, Rn. 146 ff.

¹⁷⁶ Dieser Einteilung folgt sowohl die Rechtsprechung als auch die h.M. in der Literatur; vgl. Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 2 Rn. 20; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 8; zur Rechtsprechung Erdmann, S. 369 ff.

¹⁷⁷ So die ganz h.M.; vgl. Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 8; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 2 Rn. 21; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 11; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 15. A.A. nur die Präsentationslehre Kummers, nach der auch lediglich statistisch Einmaliges, wie etwa ein gefundenes Objekt, schutzfähig sein kann, vorausgesetzt, es wird als Werk „präsentiert“; vgl. Kummer, S. 75; sowie die vergleichbare Auffassung Schmieders, nach der auch ein Produkt, das nicht auf einer bewussten handwerklichen Leistung beruht, Werkcharakter erlangen kann, wenn es individuell ausgewählt und als Werk präsentiert wird; vgl. Schmieder, UFITA 54 (1969), 107 ff.

¹⁷⁸ Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 12.

¹⁷⁹ Wird z.B. bei einer computerunterstützten Musikkomposition auf von einer Kompositionssoftware vorgegebene Gestaltungsmittel wie etwa Begleithrhythmen zurückgegriffen, wird der Auswahl und Zusammenstellung durch den Musikproduzenten dennoch in der Regel erhebliches Gewicht zukommen; vgl. Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 13. Zu verneinen ist das Erfordernis des lei-

hensweise finden sich etwa im Bereich der aleatorischen Musik, die sich dadurch auszeichnet, dass der Kompositionsvorgang durch zufällige Faktoren verschiedener Gestalt beeinflusst wird.¹⁸⁰

2. Wahrnehmbare Formgestaltung

Erforderlich ist ferner, dass der Urheber seiner schöpferischen Idee eine Form gegeben hat, in der sie der sinnlichen Wahrnehmung zugänglich ist.¹⁸¹ Grund für dieses Erfordernis ist, dass nur durch die Wahrnehmung eines Werkes beurteilt werden kann, ob es die erforderlichen Elemente einer persönlichen geistigen Schöpfung aufweist.¹⁸² Dementsprechend genügt auch die einmalige Wahrnehmbarkeit; einer körperlichen oder gar dauerhaften Festlegung bedarf es nicht.¹⁸³ Die „Äußerung“ der Schöpfung¹⁸⁴ kann in verschiedenster Form geschehen – bei Werken der Musik etwa durch Aufführung eines Musikstücks, durch Improvisation,¹⁸⁵ Niederlegung in Noten¹⁸⁶ oder durch die Aufnahme auf einen Tonträger.¹⁸⁷ Die Wahrnehmbarkeit kann auch in unvollendeter Form, wie z.B. als Entwurf oder Skizze, erreicht werden.¹⁸⁸

tenden Bestimmens etwa bei dem von John Cage 1954 „komponierten“ avantgardistischen Stück „4'33“. Hierbei sitzt der Pianist über eine Zeitspanne von 4 Minuten und 33 Sekunden am Flügel und deutet sein Spiel auf dem Instrument durch Handbewegungen an, ohne dabei die Tasten zu betätigen, wobei lediglich ersichtlich wird, dass das Stück drei Sätze haben könnte. Die „Musik“, die Cage hierdurch erzeugen wollte, liegt in den Geräuschen des immer unruhiger werdenden Publikums. Diese unterliegen jedoch nicht der leitenden Bestimmung des Komponisten; vgl. *Rehbinder*, Rn. 216.

180 „Aleatorisch“ (vom lateinischen *alea* = Würfel) wird ein Vorgang genannt, dessen Verlauf im Groben festliegt, im Einzelnen aber unbestimmt ist. Im Bereich der aleatorischen Musik gibt es verschiedene Vorgehensweisen, den Zufall in die Komposition einzuführen; vgl. *Weisstanner*, S. 25 ff.

181 BGH GRUR 1985, 1041, 1046 – Inkasso-Programm.

182 *Lutz*, S. 19.

183 BGHZ 37, 1, 7 – AKI; BGH GRUR 1962, 531, 533 – Bad auf der Tenne II; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 20; *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 2 Rn. 69.

184 *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 2 Rn. 69.

185 LG München I GRUR Int. 1993, 82, 83 – Duo Gismonti-Vasconcelos.

186 Bei der Wahrnehmarmachung durch Noten müssen jedoch die musikalischen Vorstellungen des Komponisten und seine musikalischen Absichten erkennbar sein; vgl. *Salagean*, S. 73. Es ist hingegen nicht erforderlich, dass der Komponist jeden einzelnen Ton hierin bestimmt hat. Bei durch den Interpreten konkretisierungsbedürftiger Musik, wie etwa der experimentellen Musik, stellt die experimentelle Partitur bereits dann ein Werk dar, wenn aus ihr eine leitende Anweisung für das klangliche Geschehen hervorgeht; vgl. *Weisstanner*, GRUR 1974, 380.

187 Die Aufnahme auf einen Tonträger wird freilich regelmäßig nicht die erste Festlegung, sondern bereits eine Vervielfältigung gem. § 16 Abs. 2 UrhG darstellen; vgl. *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 20.

188 *Schack*, Rn. 187. Die Formgebung muss so weit fortgeschritten sein, dass der geistige Gehalt bereits Gestalt angenommen hat und die Individualität zum Ausdruck bringt; vgl. *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 22.

3. Der geistige Gehalt

Das Erfordernis einer *geistigen* Schöpfung setzt voraus, dass das Erzeugnis den menschlichen Geist zum Ausdruck bringt.¹⁸⁹ Ein solcher geistiger Gehalt liegt vor, wenn das Werk einen vom Urheber stammenden Gedanken- oder Gefühlsinhalt hat, der auf den Rezipienten unterhaltend, belehrend, veranschaulichend, erbauend oder sonst wie anregend wirkt.¹⁹⁰ Der geistige Gehalt muss keine ästhetische Komponente aufweisen, wenngleich dies häufig der Fall sein wird. Es kommt vielmehr darauf an, dass das gestalterische Erzeugnis eine kommunikative Wirkung hat.¹⁹¹

Die Art der geistig anregenden Wirkung ist je nach Werkart unterschiedlich.¹⁹² Bei Werken der Musik setzt das Kriterium des geistigen Gehalts einen akustischen Inhalt voraus, der den Gehörsinn anregt¹⁹³ und dem Hörer durch Töne ein musikalisches Erlebnis, eine Stimmung oder einen Gefühlswert vermittelt.¹⁹⁴

4. Individualität

Eng mit dem geistigen Gehalt verknüpft ist das Erfordernis der Individualität.¹⁹⁵ Sie ist das zentrale Kriterium des Werkbegriffs und dient der Abgrenzung des schutzfähigen Werkes von schlichtem „Allerweltsschaffen“, also dem alltäglichen und üblichen, durchschnittlichen Leistungsergebnis.¹⁹⁶ Hierzu gehören etwa rein handwerkliche Leistungen, die zwar besonderen Fleiß, besonderes Können oder Geschick erfordern mögen, die aber gerade nicht das Ergebnis eines individuellen geistigen Schaffens darstellen, sondern von der Sache her vorgegeben sind.¹⁹⁷ Das Individualitätserfordernis findet sich nicht ausdrücklich im Gesetz, sondern folgt aus dem Charakter des Werkes als Ausdruck einer schöpferischen Persönlichkeit: So verlangt § 2 Abs. 2 UrhG eine *persönliche* geistige Schöpfung.¹⁹⁸ Es dient dem Ausgleich zwischen den Interessen des Schöp-

189 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 18.

190 Dreier/Schulze-Dreier, § 2 Rn. 12.

191 Zum kommunikativen Gehalt vgl. Schricker, GRUR Int. 2008, 200, 202.

192 Dreier/Schulze, § 2 Rn. 12.

193 Salagean, S. 72.

194 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 121.

195 Canaris, S. 110.

196 BGH GRUR 1968, 321, 325 – Haselnuß; BGH GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada; BGH GRUR 1985, 1041, 1047 – Inkasso-Programm; BGH GRUR 1986, 739, 741 – Anwaltsschriftsatz; BGH GRUR 1991, 449, 452 – Betriebssystem; BGH GRUR 1993, 34, 36 – Bedienungsanweisung; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 2 Rn. 24; Reh binder, Rn. 151 f.; Schack, Rn. 165; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 26.

197 Häuser, S. 49; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 26.

198 Münker, S. 35.

fers am Schutz seines Werkes auf der einen und jenem der Allgemeinheit an der Freihaltung bestimmter Formen auf der anderen Seite¹⁹⁹ und betont die unlösliche Verbindung des Urhebers mit seinem Werk. Der Sache nach herrscht hierüber in der Rechtsprechung sowie der herrschenden Lehre Einigkeit.²⁰⁰ Die Terminologie ist jedoch uneinheitlich. Der BGH spricht zum Teil von „schöpferischer Eigentümlichkeit“ statt von Individualität.²⁰¹ Dieser Begriff ist insoweit missverständlich, als es nicht um eine objektive Eigenschaft des Werkes geht. Das Werk an sich muss nicht neu und auch nicht statistisch einmalig sein.²⁰² Erforderlich ist vielmehr die *subjektive* Neuheit: Das Erzeugnis muss aus einem Schöpfungsprozess hervorgehen, der zu einem individuellen und für den Urheber neuen Ergebnis führt.²⁰³

Ein weiterer Aspekt des Individualitätserfordernisses wird bei einer Betrachtung des Schöpfungsvorgangs erkennbar: Jeder Urheber schöpft bei seiner gestalterischen Tätigkeit aus dem, was sowohl andere Schöpfer als auch die Natur vorgegeben haben. Indem er auf den geistigen Erzeugnissen anderer aufbaut, entwickelt der Werkschöpfer den Fundus geistiger Schaffensergebnisse fort. Das bedeutet, dass neben eigenen Ideen auch fremde bzw. dem Allgemeingut angehörende Ideen in die Gestaltung mit einfließen. Doch nur das, was der Gestaltende als eigenes Gedankensubstrat hinzugefügt hat, was seinem individuellen Geist entsprungen ist, wird dem Urheber rechtlich zugeordnet. Insofern bestimmt das Individualitätserfordernis neben der Schutzfähigkeit auch den Schutzzumfang des Urheberrechts.²⁰⁴ Die Schutzfähigkeit eines Werkes umfasst nur diejenigen Werkteile, die dem Individualitätserfordernis genügen. Teile, die aus gemeinfreien Quellen stammen²⁰⁵ oder aus fremden Werken entlehnt worden sind,²⁰⁶ sind somit nicht vom urheberrechtlichen Schutz abgedeckt.

199 *Straub*, GRUR Int. 2001, 3.

200 Fromm/Nordemann-A. *Nordemann*, § 2 Rn. 24 ff.; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 23.

201 Vgl. etwa BGH GRUR 2005, 854, 856 – Karten-Grundsubstanz. Weitere vom BGH synonym gebrauchte Begriffe sind die schöpferische Eigenart (vgl. BGH GRUR 1992, 382, 385 – Leitsätze) sowie die eigenschöpferische Prägung (vgl. BGH GRUR 2002, 958, 960 – Technische Lieferbedingungen). Aber auch in der Literatur ist die Terminologie uneinheitlich; vgl. hierzu *Münker*, S. 36.

202 So können etwa voneinander unabhängige Doppelschöpfungen, wie sie im Bereich der kleinen Münze durchaus denkbar sind, jeweils nicht einmalig sein; dies schließt jedoch ihre urheberrechtliche Schutzfähigkeit nicht aus. Im Gegenzug können Erzeugnisse wie etwa Geschäftsbriefe oder Kinderkritzeleien statistisch einmalig und dennoch nicht urheberrechtlich schutzfähig sein; vgl. *Rehbinder*, Rn. 189. Kritisch zum Begriff der schöpferischen Eigentümlichkeit auch *Schack*, Rn. 161. A.A. *Kummer*, S. 30 ff., der Individualität im Sinne einer statistischen Einmaligkeit versteht, hiergegen *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 31.

203 *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 2 Rn. 22; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 42.

204 *Münker*, S. 36.

205 BGH GRUR 1978, 306 – Schneewalzer; BGH GRUR 1981, 268 – Dirlada; vgl. *Salagean*, S. 75.

206 BGH GRUR 1958, 500 – Mecki Igel I.

a) Die Gestaltungshöhe als Maß der Individualität

Die Individualität ist also ausschlaggebend dafür, ob ein Werk überhaupt schutzfähig ist; sie bestimmt jedoch auch den je nach Grad der Individualität variierenden Schutzzumfang des einzelnen Werkes. Das Maß an Individualität eines Werkes kann sehr unterschiedlich ausgeprägt sein. Es kann so hoch sein, dass das Werk „den Stempel der Persönlichkeit des Urhebers“²⁰⁷ trägt und diesem aufgrund seiner Stilmerkmale ohne Weiteres zuzuordnen ist.²⁰⁸ Die Abweichung von der handwerksmäßigen Durchschnittsleistung kann aber auch – wie bei der sog. „kleinen Münze“ – minimal sein.²⁰⁹ Dieses unterschiedliche Individualitätsniveau wird durch den Begriff der „Gestaltungshöhe“²¹⁰ ausgedrückt.²¹¹ Als quantitativer Gesichtspunkt der Individualität²¹² gibt sie Auskunft über den konkreten Schutzzumfang eines Werkes: So muss etwa bei einem Werk, das sich durch einen hohen Grad an Individualität auszeichnet, an das Merkmal des Verlassens bei der freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG ein strengerer Maßstab angelegt werden, als dies bei Werken von geringerer schöpferischer Eigenart der Fall ist.²¹³

b) Anforderungen an die Gestaltungshöhe

In welchem Maße Individualität vorhanden sein muss, damit ein Erzeugnis urheberrechtlich schutzfähig ist, ist im UrhG nicht ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung setzte die Schutzuntergrenze lange Zeit je nach Werkart unterschiedlich hoch an und

²⁰⁷ Ulmer, § 19 V 2.

²⁰⁸ Canaris, S. 111.

²⁰⁹ Unter dem auf *Elster* zurückgehenden Begriff der kleinen Münze versteht man einfache Werke, die sich aufgrund ihres geringen schöpferischen Wertes am unteren Rand des urheberrechtlichen Schutzes befinden; vgl. *Elster*, S. 40. Die Bezeichnung „kleine Münze“ rührt daher, dass der Begriff ursprünglich Musikwerke von geringer individueller Prägung – wie z.B. Schlager – umschrieb, mit denen zum damaligen Zeitpunkt nur geringe Einnahmen erzielt wurden. Heute zeichnet sich die Unterhaltungsmusik durch wesentlich größere Marktanteile und hohe Gewinne aus; vgl. *Reinbacher*, S. 38.

²¹⁰ Der Begriff der Gestaltungshöhe wird analog zu dem der „Erfindungshöhe“ im Patentrecht gebraucht, stammt jedoch ursprünglich aus der sog. Gestaltpsychologie; vgl. *Schneider*, GRUR 1986, 659. In die urheberrechtliche Diskussion eingeführt wurde der Begriff der Gestaltungshöhe von Eugen Ulmer, der hiermit den Grad an künstlerischer Leistung umschrieb, der im Bereich der angewandten Kunst für einen urheberrechtlichen Schutz verlangt wird. Danach kommt bei Fehlen einer entsprechenden Gestaltungshöhe allenfalls Geschmacksmusterschutz in Betracht; vgl. *Ulmer*, § 25 III.

²¹¹ BGH GRUR 2008, 693, 694 f. – TV-Total; BVerfG GRUR 2005, 410 – Laufendes Auge; BGH GRUR 2004, 855 ff. – Hundefigur; BGH GRUR 1983, 377, 378 – Brombeermuster; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 24. Vereinzelt wird die Gestaltungshöhe auch Schöpfungshöhe genannt; vgl. BGH GRUR 2000, 144, 145 – Comic-Übersetzungen II; BGH GRUR 2008, 984, 986 – St. Gottfried.

²¹² Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 2 Rn. 30; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 23.

²¹³ Lutz, S. 23. Zur freien Benutzung und zum Kriterium des Grads der Individualität des Originalwerkes siehe 3. Teil A. III. 3. d) cc) (a).

forderte für manche Werkarten eine besondere Gestaltungshöhe im Sinne eines deutlichen Überragens über die durchschnittliche Gestaltungstätigkeit.²¹⁴ Dies ist u.a. mit Blick auf die Entscheidung des Gesetzgebers für einen einheitlichen Werkbegriff kritisiert worden.²¹⁵ Im Zuge der europäischen Urheberrechtsentwicklung, die eine deutliche Tendenz zu niedrigen Anforderungen an die Gestaltungshöhe aufweist,²¹⁶ hat der BGH seine früher aufgestellten Grundsätze weitgehend aufgegeben.²¹⁷ Auch in der deutschen Rechtsprechung ist nun eine Tendenz zu einer einheitlich niedrigen Schutzuntergrenze zu verzeichnen.

Im Bereich der Musik forderte die Rechtsprechung seit jeher nur eine niedrige Gestaltungshöhe. Sie ist traditionell das Hauptanwendungsgebiet der „kleinen Münze“.²¹⁸ Die formgebende Tätigkeit des Komponisten braucht dementsprechend nur einen sehr geringen Eigentümlichkeitsgrad aufzuweisen.²¹⁹ Es reicht aus, wenn der Laie die jeweilige Tonfolge beim Hören erfassen und sie bei erneutem Hören nach Art eines „Aha“-Effektes einem bestimmten Werk zuordnen kann.²²⁰ Es kommt daher in Wirklichkeit für die Schutzfähigkeit kaum noch auf eine bestimmte Gestaltungshöhe an; entscheidend ist vielmehr, dass das Werk überhaupt Eigentümlichkeit aufweist. Die konkrete Gestaltungshöhe ist hingegen für die Frage des Schutzzumfangs von Bedeutung.²²¹ Die Rechtsprechung zur kleinen Münze in der Musik, von der z.B. Werke der Schlagermusik profitieren, wird vielfach kritisiert: Sie schütze Werke, die kulturell bedeutungslos, aber

214 BGH GRUR 1985, 1041, 1048 – Inkassoprogramm; BGH GRUR 1995, 581, 582 – Silberdistel.

215 *Schulze*, GRUR 1987, 769, 772. Dem wird entgegengehalten, dass unterschiedliche Schutzuntergrenzen bei verschiedenen Werkarten nicht notwendig einem einheitlichen Werkbegriff widersprechen; vgl. *Reimer*, GRUR 1980, 572, 574; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 32.

216 So bestimmen europäische Richtlinien für Werke der Fotografie, für Computerprogramme und Datenbankwerke ausdrücklich, dass keine anderen Kriterien als das der „eigenen geistigen Schöpfung“ über die Schutzfähigkeit bestimmen sollen; vgl. Schutzdauer-Richtlinie Art. 6 [93/98/EWG, ABl. Nr. L 290/9 v. 24.11.1993 S. 13], Computerprogramm-Richtlinie Art. 1 Abs. 2 S. 3 [91/250/EWG, ABl. Nr. L 122 v. 17.5.1991, S. 42], Datenbank-Richtlinie Art. 3 Abs. 1 [96/9/EG, ABl. Nr. L 77 v. 27.3.1996, S. 20]. Der Forderung nach einer überdurchschnittlichen Gestaltungshöhe wurde damit nicht entsprochen. Da die Tendenz hin zu einem einheitlichen europäischen Werkbegriff geht, ist zu erwarten, dass auch künftige Richtlinien zu anderen Werkarten entsprechende Anforderungen enthalten werden. Dies spricht dafür, auch im deutschen Recht auf eine einheitliche Schutzuntergrenze hinzuwirken; vgl. *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 33.

217 So etwa für Computerprogramme (BGH GRUR 1999, 39 – Buchhaltungsprogramm), Lichtbilder (BGH GRUR 2000, 317, 318 – Werbefotos) sowie zuletzt im Bereich der angewandten Kunst (BGH GRUR 2014, 175 – Geburtstagszug).

218 BGH GRUR 1968, 321 – Haselnuß; BGH GRUR 1981, 267 – Dirlada; BGH GRUR 1991, 533 – Brown Girl II; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 39.

219 BGH GRUR 1988, 812, 814 – Ein bißchen Frieden.

220 *Alpert*, ZUM 2002, 525, 527.

221 *Canaris*, S. 111.

wirtschaftlich äußerst rentabel sind,²²² und somit letztlich vor allem die „großen Umsätze“ der Musikindustrie.²²³

c) Die Bestimmung der Gestaltungshöhe bei Werken der Musik

Zur Bestimmung der Gestaltungshöhe sind die einzelnen gestalterischen Elemente dahingehend zu untersuchen, ob sie zur Individualität des Erzeugnisses beitragen. Bei Musikwerken wird die in Frage stehende konkrete Gestaltung mit bestehenden Kompositionen verglichen. Dabei wird zunächst ermittelt, ob die Tonfolge individuelle, schutzfähige Merkmale aufweist. Ist dies der Fall, wird in einem zweiten Schritt überprüft, ob diese sich vom Durchschnittlichen abheben. Die Beurteilung erfolgt anhand des Gesamteindrucks aus Sicht des mit musikalischen Fragestellungen einigermaßen vertrauten und dafür aufgeschlossenen Verkehrskreises.²²⁴ Es ist also kein geschultes Fachpublikum nötig; das Urteil eines völlig unbedarften Laien reicht jedoch nicht aus.²²⁵ Wichtig ist, dass es bei der Frage der Individualität nicht auf Qualität, künstlerische Bedeutung²²⁶ oder auf den wirtschaftlichen Wert des musikalischen Materials ankommt.²²⁷

II. Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Werkteilen in der Musik

Durch Tonträgersampling werden in aller Regel keine kompletten Werke, sondern nur Werkteile übernommen.²²⁸ Die Länge der typischerweise entnommenen Sequenzen variiert von mehreren Takten bis hin zu winzigen Klangfetzen. Werkteile werden zwar in § 2 Abs. 2 UrhG nicht ausdrücklich erwähnt, sie sind aber nach allgemeiner Ansicht dennoch ebenso schutzfähig wie gesamte Werke.²²⁹ Vor Inkrafttreten des UrhG war die Schutzfähigkeit von Werkteilen in § 41 LUG ausdrücklich normiert. An dieser Rechtslage wollte der Gesetzgeber des UrhG nichts ändern.²³⁰

Da das Urheberrecht auf objektiven Kriterien beruht, kommt es bei der Frage, ob ein

²²² Salagean, S. 78 f.

²²³ Schneider, GRUR 1986, 661.

²²⁴ BGH GRUR 1981, 268 – Dirlada.

²²⁵ BGHZ 27, 356 – Candida-Schrift; Salagean, S. 78.

²²⁶ BGH GRUR 1968, 325 – Haselnuß; BGH GRUR 1981, 268 – Dirlada; BGH GRUR 1988, 814 – Ein bißchen Frieden; BGH GRUR 1988, 811 – Fantasy; BGH GRUR 1991, 533 – Brown Girl II.

²²⁷ Salagean, S. 78.

²²⁸ Zwar ist auch die Übernahme kompletter Musikstücke im Wege des Samplings möglich, sie stellt jedoch die absolute Ausnahme dar; vgl. Häuser, S. 29.

²²⁹ BT Drucks. IV/270, S. 208; BGHZ 9, 262, 267 f. – Lied der Wildbahn I; Hildebrandt, S. 38; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 67.

²³⁰ Weber, S. 205.

Erzeugnis die Anforderungen an ein Werk im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt, weder auf das Verhältnis des Werkteils zum ganzen Werk²³¹ noch auf die Bekanntheit oder Originalität des Gesamtwerkes oder darauf an, ob der Schöpfer sein Werk als vollendet ansieht. Daher können selbst kleinste Teile, die für den gedanklichen Inhalt des Werkes bedeutungslos sind²³² und in denen sich die besondere Eigentümlichkeit des Werkes im Ganzen nicht offenbart,²³³ urheberrechtlich schutzfähig sein. Entscheidend ist die Eigenart des Werkteils selbst.²³⁴ Um schutzfähig zu sein, muss die durch Sampling übernommene Sequenz also für sich genommen die Schutzvoraussetzungen der §§ 1, 2 Abs. 2 UrhG erfüllen.²³⁵ Eine pauschale Aussage, wann eine Sequenz das Erfordernis einer persönlichen geistigen Schöpfung erfüllt, kann nicht getroffen werden. Insbesondere lässt sich der Werkcharakter nicht an einer bestimmten Dauer oder Taktanzahl festmachen.²³⁶ Die Qualifizierung von Klangmaterial als schutzfähiges Werk ist vielmehr eine Frage des Einzelfalls. Der Werkcharakter ist dementsprechend auch bei Teilen von Werken zu bejahen, wenn eine persönliche Schöpfung vorliegt, die einen geistigen Gehalt und eine wahrnehmbare Formgestaltung aufweist und sich durch Individualität und eine gewisse Gestaltungshöhe auszeichnet. Hierbei sind die jeweils im Werkteil vorhandenen Gestaltungskomponenten für die Bewertung ausschlaggebend.

1. Kein Schutz abstrakter Gestaltungskomponenten

Bei der Frage nach der Schutzfähigkeit von Werkteilen ist zunächst der Schutzgegenstand zu bestimmen. Hierbei ist zu beachten, dass das Urheberrecht keinen Schutz vor der Übernahme abstrakter Gestaltungselemente bietet, wie etwa einer bestimmten Idee, der Methode der Umsetzung, des Stils oder einer besonderen Technik.²³⁷ Das Urheberrecht soll nicht nur den Interessen des Urhebers, sondern auch denen der Allgemeinheit an kulturellem Fortschritt dienen. Um den „anregenden gegenseitigen Austausch unter allen potentiellen Werkschöpfern“ nicht zu sehr zu behindern, setzt der urheberrechtli-

231 Das Reichsgericht verstand hingegen unter einem urheberrechtlich relevanten Werkteil noch einen qualitativ und quantitativ erheblichen Ausschnitt des Gesamtwerkes; vgl. RGZ 12, 113, 117; 116, 292, 303; 144, 75, 79.

232 BGHZ 9, 262, 267 – Lied der Wildbahn I; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 68.

233 Münker, S. 84.

234 BGHZ 9, 262, 268 – Lied der Wildbahn I; Reinbacher, S. 57.

235 BGHZ 9, 262, 266 ff. – Lied der Wildbahn I; BGH GRUR 2002, 799, 800 – Metall auf Metall I; LG Frankfurt/M GRUR 1996, 125 – Tausendmal berührt; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 67.

236 Eine solche absolute quantitative Grenze widerspräche dem normativen Charakter des Kriteriums der persönlichen geistigen Schöpfung; vgl. Münker, S. 85.

237 BGH GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 49 f.

che Schutz erst auf einer Stufe ein, die einen konkreten Endpunkt des Schaffens markiert. Dies erfordert zwar nicht, dass das Werk seine endgültige Gestalt erreicht hat; auch Entwürfe und Skizzen sind urheberrechtlich schutzfähig.²³⁸ Nicht ausreichend sind jedoch die vom Erzeugnis zu abstrahierenden Schaffenskomponenten. Sie bleiben gemeinfrei und stehen so dem kreativen Austausch weiter zur Verfügung.²³⁹ Erst die Gestaltung, in der das abstrakte Gestaltungselement eine konkrete Form annimmt, ist urheberrechtlich schutzfähig, sofern sie Individualität aufweist. So kann beispielsweise eine Melodie schutzfähig sein, nicht jedoch die zu ihrer Gestaltung angewandte Melodielehre; es kann ein bestimmter Rhythmus geschützt sein, nicht jedoch die ihm zugrundeliegende Lehre von der zeitlichen Anordnung von Schallereignissen.²⁴⁰

Abstrakte Gestaltungselemente sind auch dann nicht schutzfähig, wenn sie von herkömmlichen Methoden abweichen, wie etwa die Zwölftontechnik *Arnold Schönbergs*.²⁴¹ Selbst eigenwilligste Gestaltungselemente bleiben in ihrer abstrakten Form frei. Persönliche stilbildende Kompositionsprinzipien eines Musikers dürfen daher ungefragt von anderen übernommen werden.²⁴² Ergibt sich der persönliche musikalische Stil eines Musikers aus einer charakteristischen Spieltechnik oder Spielweise, wie es etwa bei der vibratolosen Tonbildung des Trompeters *Miles Davis* der Fall ist, so kann diesbezüglich von vornherein nicht das Urheberrecht betroffen sein. Denn die Spielweise ist Teil der Interpretation und somit nicht in den Urheberrechten, sondern im Bereich der Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers gem. § 73 ff. UrhG geregelt.²⁴³

2. Einzelton und Einzelsound

Ein typisches und beliebtes Samplingobjekt stellen kurze Sequenzen dar, die nur aus einem einzelnen Ton bestehen. Es ist fraglich, ob derart kurze Sequenzen Werkcharakter

238 Siehe hierzu 3. Teil A. I. 2.

239 *Weßling*, S. 74. Der BGH hat die fehlende Schutzfähigkeit abstrakter Gestaltungselemente in seiner Dirlada-Entscheidung folgendermaßen verdeutlicht: Das Prinzip des Wechselgesangs zwischen Solist und Chor ist gemeinfrei, nicht hingegen ein spezifischer Wechselgesang eines Liedes, wenn er eine individuelle Ausdrucksart besitzt; vgl. BGH GRUR 267, 268 – Dirlada. Vgl. auch *Reinfeld*, S. 73 f.

240 Dem Spiel auf dem Drum Set zugrundeliegende Prinzipien sind etwa der Einsatz von so genannten Ghost Notes aus der Snare Drum, um den Rhythmus runder klingen zu lassen, oder auch die gelegentliche Verschiebung des so genannten Backbeats in der Funk-Musik; vgl. *Reinfeld*, S. 73.

241 *Reinfeld*, S. 73.

242 *Hertin*, GRUR 1989, 159, 161, der als Komponisten mit charakteristischer Kompositionsweise u.a. Frédéric Chopin und Franz Liszt anführt, sowie *Reinfeld*, S. 79, der als Beispiel für den persönlichen Stil eines Musikers die spezifische Orchestrierung der Big Band Glen Millers nennt.

243 *Reinfeld*, S. 80. Zum Schutz des ausübenden Künstlers vor Sampling siehe 3. Teil C.

besitzen können. Grundsätzlich kann bereits innerhalb kürzester Zeitabschnitte die gestalterische Tätigkeit des Komponisten in hohem Maße zu Tage treten. Erschöpft sie sich aber etwa in der bloßen Auswahl eines Tones auf einem Instrument, so ist die Sequenz nicht schutzfähig.²⁴⁴ Ein solcher Einzelton kann von vornherein nicht Ausdruck einer für den urheberrechtlichen Schutz unerlässlichen Individualität sein. Denn für das menschliche Ohr wahrnehmbare Töne sind nur in begrenzter Zahl vorhanden. Sie standen seit jeher für die musikalische Tonerzeugung zur Verfügung und können daher niemals Gegenstand einer Neuschöpfung sein.²⁴⁵ Zudem muss der einzelne Ton als kleinster Baustein musikalischer Gestaltung für alle kreativ Gestaltenden frei bleiben.²⁴⁶

Weniger eindeutig zu beantworten ist die Frage nach der Schutzfähigkeit von Sequenzen mit einzelnen Klängen, die sich durch eine besondere Klangfarbe auszeichnen.²⁴⁷ Sie werden in der rechtswissenschaftlichen Diskussion „Einzelsounds“ genannt. Der Unterschied zum Einzelton besteht darin, dass sich die gestalterische Tätigkeit des Komponisten nicht im schlichten Auswählen eines Bausteins erschöpft. Klangfarben können gestaltet werden, ohne dass dies – wie es bei der schlichten Auswahl von Tönen der Fall ist – eine zeitliche Fortentwicklung in Form einer Tonfolge voraussetzt. Sie stellen nicht selbst den kleinsten Baustein dar, sondern bestehen ihrerseits aus verschiedenen Obertönen, die beliebig kombiniert werden können. Die vielseitigen neuen Gestaltungsmöglichkeiten, die die Möglichkeit der Klangsynthese mit sich gebracht hat, haben zu einem starken Bedeutungszuwachs der Klangfarbe bzw. des „Sounds“ in der Musik geführt.²⁴⁸ Dementsprechend wird viel Zeit und Können in die Gestaltung einzelner Klangfarben investiert.²⁴⁹ Das Ergebnis kann außerordentlich charakteristisch sein und einen hohen Marktwert haben. Daher wird von einem Teil der Lehre die Schutzfähigkeit komplex aufgebauter, vielschichtiger Klangfarben gefordert.²⁵⁰ Hiergegen wenden sich verschiedene Stimmen mit unterschiedlichen Argumentationen.

Häufig wird die Schutzfähigkeit von Einzelsounds mit dem Hinweis auf die fehlende Individualität abgelehnt. Nach dieser Ansicht bieten Klangfarben für sich allein nicht

244 Dreier/Schulze-Schulze, § 2 Rn. 136; Münker, S. 45 ff.; Reh binder, Rn. 176; Schack, Rn. 189; Schri cker/Loewenheim-Loewenheim, § 2 Rn. 125; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 2 Rn. 71. Gegen das Kriterium zeitlicher Staffelung Jörger, S. 95, der als Beispiel eine so schnelle Aufeinanderfolge von Tönen heranzieht, dass das Ohr nur noch einen Klang wahrzunehmen vermag. Hier handelt es sich aber gerade nicht um einen Einzelton.

245 Weßling, S. 79.

246 Salagean, S. 87.

247 Zu den Begriffen „Klang“ und „Klangfarbe“ siehe 2. Teil A. II. und III. 4.

248 Zur historischen Entwicklung von Klang und Sound siehe 2. Teil A. VI. 2.

249 Häuser, S. 56.

250 Bindhardt, S. 73

ausreichend Raum für die Entfaltung eines hinreichenden Maßes an Individualität.²⁵¹ Angesichts der unendlichen Möglichkeiten der Komposition von Klangfarben und der daraus folgenden Möglichkeit der Schaffung hochgradig komplexer und charakteristischer Sounds kann diese Begründung jedoch nicht überzeugen.²⁵² Nach einer zweiten Ansicht scheitert die Schutzfähigkeit von Einzelsounds an einer Abwägung zwischen den Interessen des Schöpfers und dem Interesse der Allgemeinheit an der freien Fortentwicklung der Musik, da einzelne Klänge künstlerisches Allgemeingut seien und als musikalische Bausteine stets für alle Musikschaftern benutzbar bleiben müssten.²⁵³ Die Einordnung von Einzelsounds als künstlerisches Allgemeingut vermag jedoch nicht zu überzeugen. Urheberrechtliches Allgemeingut ist die Gesamtheit dessen, was „den Bestand allgemeiner, historischer und kultureller Erfahrungen bildet, was Natur und menschliche Verhaltensweisen vorlegen“.²⁵⁴ Diese Definition schließt in der Natur vorgegebene Klänge wie etwa Vogelstimmen, den Klang traditioneller Instrumente und wohl auch gängige Synthesizer-Klänge ein; der vom Komponisten oder Sounddesigner geschaffene individuelle elektronische Klang jedoch ist gerade nicht vorgegebener Baustein, sondern Ergebnis individueller Gestaltung.²⁵⁵

Einzelsounds kommt dennoch kein Werkcharakter zu. Denn richtigerweise ist bereits das Vorliegen eines geistigen Gehalts zu verneinen.²⁵⁶ Das Kriterium des geistigen Gehalts verlangt, dass „der menschliche Geist in umfassender Weise in dem Werk seinen Niederschlag“ gefunden hat; ein bloßer „schöpferischer Gedankensplitter“ ist nicht ausreichend.²⁵⁷ Eine einzelne Klangfarbe mag zwar beim Rezipienten Assoziationen wie etwa „schrill“ oder „unheimlich“ auslösen, jedoch gründen sich diese Empfindungen nicht auf eine kommunikative Einwirkung des Gestaltenden auf den Rezipienten, sondern auf die übliche Verwendung solcher Klänge. Insofern ist die Klangfarbe mit der Farbe in der Malerei zu vergleichen: Der durch den Künstler angerührte Farbton allein

251 So etwa *Rehbinder*, Rn. 176 und *Salagean*, S. 89. *Häuser*, S. 56, räumt ein, dass Einzelsounds bei erstmaligem Hören dem Hörer durchaus als neu und eigenartig erscheinen können, weist jedoch darauf hin, dass eine solche objektive Neuheit nicht mit Individualität gleichzusetzen ist. Warum die vielfachen Variationsmöglichkeiten jedoch nur zu einer objektiven Unterscheidbarkeit, nicht jedoch zu einem Ausdruck individueller Persönlichkeit führen sollen, begründet er nicht.

252 *Canaris*, S. 111 f.

253 Demnach können einzelne Klänge niemals urheberrechtlich geschützt sein, „selbst wenn sie so originell gebildet sind, daß jedermann das Hereinschweben einer gütigen Fee oder das Abtreten eines bösen Geistes spürt“; vgl. *Gentz*, UFITA 34 (1961), 13; ebenso *Häuser*, S. 57; *Salagean*, S. 89; *Schack*, Rn. 219; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 125.

254 *Kummer*, S. 51.

255 *Canaris*, S. 114. Auch das Konstrukt eines Freihaltebedürfnisses an sich ist nicht unproblematisch und wird daher zum Teil als systemwidrig abgelehnt; vgl. *Canaris*, S. 163 ff.

256 Dazu ausführlich *Canaris*, 109 ff.

257 *Rehbinder*, Rn. 148.

repräsentiert noch keinen eigenen Inhalt. Erst der Einsatz der Farbe ermöglicht es dem Künstler, seine Gedanken und Gefühle auszudrücken.²⁵⁸ Ebenso verhält es sich in der Musik. Ein geistiger Gehalt ist erst bei einer Tonfolge, also einer entlang der Zeitachse verlaufenden Gestaltung, vorhanden.²⁵⁹ Sowohl die Farbe in der Malerei als auch die Klangfarbe in der Musik sind lediglich „isolierte Kleinstbestandteile eines zukünftigen Werkes“²⁶⁰ und somit nicht mehr als schöpferische Gedankensplitter.²⁶¹ Im Ergebnis sind Sequenzen, die Einzelsounds enthalten, daher nicht als Werk i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG zu qualifizieren.

3. Die kleinste schutzfähige Einheit

Es stellt sich nun die Frage, ab wann eine Tonfolge Werkcharakter aufweist. Da das Vorliegen einer persönlichen Schöpfung mit wahrnehmbarer Formgestaltung und geistigem Gehalt bei einer entlang der Zeitachse verlaufenden Folge von Tönen in aller Regel zu bejahen sein wird, entscheidet sich die Frage nach der Schutzfähigkeit für gewöhnlich im Bereich der Individualität. Wann diese in hinreichendem Maße vorhanden ist, hängt davon ab, worin bei Musikwerken die schöpferische Leistung zu erblicken ist. Hier kommt zunächst die Melodie in Betracht, deren Bedeutung der Gesetzgeber als so herausragend angesehen hat, dass er ihr in § 24 Abs. 2 UrhG einen besonderen Schutz zugedacht hat.²⁶² Sie stellt etwa bei klassischen Liedern und Instrumentalkonzerten den Faktor dar, der den schöpferischen Gehalt hauptsächlich prägt. In der Unterhaltungsmusik werden die für die Individualität maßgeblichen Gedanken hingegen vorwiegend durch andere Parameter, wie etwa durch die Rhythmisierung, durch besondere Klangeffekte oder einen speziellen Sound zu transportieren versucht.²⁶³ Da ihre Bedeutung von Musikrichtung zu Musikrichtung so deutlich variiert, sind die verschiedenen musikalischen Gestaltungsparameter grundsätzlich als gleichrangig anzusehen.²⁶⁴ Die schöpferi-

258 Deutlich wird dies am Beispiel der monochromen Malerei: Ein bestimmter Blauton etwa ist für sich genommen nicht zum Transport eines geistigen Gehalts fähig; die durch den Künstler nur mit diesem Ton bemalte rechteckige Leinwand jedoch transportiert, etwa durch ihre Monotonie, die Gefühle und Gedanken des Malers; vgl. *Canaris*, S. 112.

259 Dies kann auch in Form einer sog. Klangfarbenmelodie erfolgen; vgl. *Salagean*, S. 91.

260 LG Rottweil, ZUM 2002, 490, 491.

261 *Canaris*, S. 113.

262 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 24 Rn. 32.

263 *Häuser*, S. 58; *Tyra*, ZUM 2001, 52.

264 Die Entscheidung des Gesetzgebers, die Melodie als maßgeblich prägenden Faktor in der Musik hervorzuheben, ist in der durch eine große musikalische Vielfalt geprägten heutigen Zeit nicht unproblematisch. Daher wird in der Literatur vereinzelt gefordert, § 24 Abs. 2 UrhG auch auf Rhythmen anzuwenden; vgl. *Fromm*, S. 80. Die Berechtigung der Regelung des § 24 Abs. 2 UrhG wird aber teilweise auch grundsätzlich in Frage gestellt, zum Streitstand Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 24 Rn. 33.

sche Leistung kann sich dementsprechend gleichermaßen aus dem Aufbau der Tonfolgen, der Rhythmisierung, der Instrumentierung, der Orchestrierung und vielerlei weiteren Faktoren ergeben.²⁶⁵ Nach wie vor existiert jedoch kein einheitliches Bewertungssystem, sodass der Werkcharakter stets Frage einer subjektiven Einzelfallprüfung des Gerichts ist.²⁶⁶ Obgleich sich die Schutzfähigkeit weder an einer Mindestanzahl von Tönen oder Takten noch an der Dauer einer Sequenz ablesen lässt, ist die zeitliche Ausdehnung eines Werkteils für die Prüfung der Schutzfähigkeit nicht unerheblich. Denn mit zunehmender Länge wird der Raum für eine individuelle Gestaltung naturgemäß größer.²⁶⁷

Für das Sampling eignen sich vor allem Sequenzen, in denen ein Gestaltungsparameter, wie etwa eine Melodie oder eine Rhythmussequenz, von anderen Klangelementen unbeeinträchtigt freiliegt.²⁶⁸ Die Anforderungen an die Individualität variieren hierbei, je nachdem, welcher Gestaltungsparameter in dem Klangmaterial vertreten ist. Denn der Spielraum für Individualität ist umso größer, je mehr Abwandlungsmöglichkeiten ein Gestaltungsparameter zulässt.²⁶⁹

a) Werkteile mit Melodie

Beliebtes Samplingobjekt sind prägnante, dem Publikum bekannte Passagen aus fremden Werken wie etwa der Refrain.²⁷⁰ Der hohe Wiedererkennungswert solcher Werkteile ergibt sich oft aus dem Vorhandensein einer Melodie. Hierunter ist eine in sich geschlossene²⁷¹ Tonfolge zu verstehen, die dem Werk seine individuelle Prägung gibt.²⁷² An die Individualität einer Melodie sind dem allgemeinen Grundsatz entsprechend keine hohen Anforderungen zu stellen.²⁷³ Reine musikalische „Allerweltsfloskeln“ sind

265 Der BGH nennt darüber hinaus etwa Harmonik, Metrik, Tempo, Phrasierung, Artikulierung, Ornamentik, Kadenz, Periodik und Arrangement; vgl. BGH GRUR 1968, 321 ff. – Haselnuß; BGH GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada; BGH GRUR 1988, 812, 815 – Ein bißchen Frieden; BGH GRUR 1991, 533, 535 – Brown Girl II.

266 Tyra, ZUM 2001, 52. Die Rechtsprechung ließ damit entsprechende Forderungen aus dem Schrifttum, wie etwa diejenige nach der Aufstellung eines Indizienkataloges, unbeachtet; vgl. G. Schulze, GRUR 1984, 406 ff.

267 Häuser, S. 58.

268 Tyra, ZUM 2001, 50.

269 Reh binder, Rn. 176.

270 Münker, S. 48.

271 Zum Element der Geschlossenheit LG München ZUM 2003, 247 f.

272 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 24 Rn. 34. Vgl. auch OLG München ZUM 2000, 408, 409; Reh binder, Rn. 387. Abweichende Definition bei Möhring/Nicolini-Ahlberg, § 24 Rn. 33.

273 Canaris, S. 43 f.

zwar nicht schutzfähig.²⁷⁴ Hinreichende Individualität kann sich aber bereits aus der „eigenartigen“ Vernetzung weniger, für sich genommen gemeinfreier Elemente ergeben.²⁷⁵ So hat der BGH in seiner „Fantasy“-Entscheidung bereits die zweifache Wiederholung einer einfachen, selbständig nicht schutzfähigen Tonfolge in Verbindung mit einem einfachen Schlussteil als schutzfähig angesehen.²⁷⁶ Auch eine bestimmte Instrumentierung und Orchestrierung können nach Ansicht des BGH zur Schutzfähigkeit einer an sich vorgegebenen einfachen Tonfolge führen.²⁷⁷

Das Vorliegen einer Melodie erfordert jedoch eine gewisse Abgeschlossenheit der Tonfolge; sie wird als Gebilde verstanden, das einen Anfang und ein Ende hat.²⁷⁸ Durch Sampling entnommene Sequenzen sind hingegen häufig so kurz, dass lediglich Teile einer Melodie entnommen werden – etwa ein nur aus 2 oder 3 Tönen bestehendes Motiv, bei dem der Werkcharakter zu verneinen sein wird.²⁷⁹

b) Werkteile mit Rhythmus-elementen

Ein weiteres beliebtes Samplingobjekt sind Schlagzeugrhythmen. Insbesondere kurze, prägnante Passagen eignen sich, um als Endlosschleife („Loop“) zusammengefügt einem neuen Werk als rhythmisches Muster zugrunde gelegt zu werden. Da das Vorliegen einer persönlichen Schöpfung, einer wahrnehmbaren Formgestaltung sowie eines geistigen Gehalts wie bei allen Tonfolgen in der Regel zu bejahen sein wird, ist auch hier lediglich die Individualität fraglich.

274 OLG München ZUM 2000, 408, 409 – Green Grass Grows. In dieser Entscheidung verneinte das Gericht die Schutzfähigkeit einer metrisch einfach gestalteten, sich in Sekund- und Terzschriften bewegendes Folge von fünf Tönen, die zudem eine einfache und naheliegende rhythmische Gestaltung aufwies; vgl. *Canaris*, S. 44.

275 BGH GRUR 1968, 321, 324 – Haselnuß; *Münker*, S. 49.

276 So die „Fantasy“-Entscheidung des BGH. Hier war „zwar nicht das Motiv A des Refrains [...] für sich allein schutzfähig, da sowohl die Tonfolge (aufsteigende Terz, Abstieg zur Tonika und Ausklingen in der Sekunde) als auch die rhythmische Struktur (zweimal vorgezogene Betonung auf dem letzten Achtel eines Taktes, sogenannter off-beat) zum musikalischen Allgemeingut gehören. Das Motiv enthalte eine Tonfolge einfachster Art, die sich in dem engen Bereich von drei Tönen bewege, die mit einer „Allerweltsfloskel“, der aufsteigenden Terz, beginne und bei der die Fortsetzung mit dem Ausklingen auf der Sekunde sich dem Hörer fast aufdränge. Die zweifache Wiederholung des Motivs A dagegen verleihe der Tonfolge eine spürbare Eindringlichkeit und lasse in Verbindung mit dem Schlußteil B die Gesamtfolge zur Melodie werden.“; vgl. BGH GRUR 1988, 810, 811 – Fantasy.

277 BGH GRUR 1968, 321, 325 – Haselnuß.

278 Dass eine Tonfolge als in sich geschlossen wahrgenommen wird, kann sich z.B. aus dem tonalen Verlauf ergeben, etwa, wenn die Tonfolge auf dem jeweiligen Grundton (Tonika) einer Tonart endet. Im Bereich moderner Kompositionen wird es hieran jedoch häufig fehlen. In diesem Fall kann die Abgeschlossenheit beispielsweise über das rhythmische Element der Melodie erreicht werden; vgl. *Canaris*, S. 63 f.

279 *Rehbinder*, Rn. 176. Das heißt jedoch nicht, dass Motiv und Thema generell nicht schutzfähig sind; dazu *Canaris*, S. 67 f.

aa) Hinreichender Gestaltungsspielraum

Voraussetzung dafür, dass individuelle Erzeugnisse entstehen können, ist zunächst ein ausreichender Gestaltungsspielraum. Ein solcher wird Rhythmus-elementen teilweise mit dem Argument abgesprochen, die Variationsmöglichkeiten seien so begrenzt, dass die Schöpfung wirklich „neuer“ Rhythmen heute gar nicht mehr möglich sei.²⁸⁰ Ein Blick auf die gängigen Rhythmen der heutigen Popularmusik kann dazu verleiten, sich dieser Ansicht anzuschließen. Denn tatsächlich zeichnet sich ein Großteil der Popmusik durch immer wiederkehrende Standardrhythmen aus. Der Grund hierfür ist jedoch nicht etwa ein fehlender Variationsspielraum, sondern die Tatsache, dass gewohnte, eingängige Rhythmen kommerziell wesentlich erfolgreicher sind als Rhythmen, die das Publikum herausfordern. Musikstücke mit einfachen, seit Jahrzehnten etablierten Rhythmen sind für den Hörer besser nachzuvollziehen und „tanzbarer“. Die Beschränkung auf immer wiederkehrende einfache Standardrhythmen wie etwa den Cha-Cha-Rhythmus ist daher den Vorgaben des Marktes geschuldet.²⁸¹ Dass ein ausreichender Gestaltungsspielraum grundsätzlich vorhanden ist, zeigt etwa die große rhythmische Vielfalt des Jazz und der so genannten Neuen Musik – Stilrichtungen, die den Zuhörer fordern und daher auch kommerziell weniger bedeutend sind.²⁸²

bb) Individualität bei Rhythmussequenzen

Ebenso wie im Bereich der Melodie ist auch beim Rhythmus die Schutzuntergrenze niedrig anzusetzen. Es wird auch hier die kleine Münze geschützt. Fraglich ist, wie sich schutzfähige Rhythmussequenzen von routinemäßig entstandenen Allerweltsprodukten abgrenzen lassen. Grundsätzlich werden Rhythmusfiguren im Allgemeinen seltener die Voraussetzungen einer persönlichen geistigen Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen als Samples, die eine Melodie enthalten. Zwar kann sich, wie im Bereich der Melo-

280 *Schlingloff*, S. 35. A.A. *Münker*, S. 58; *Reinfeld*, S. 66. Die Ansicht *Schlingloffs* erkennt, dass es auf objektive Neuheit nicht ankommt.

281 Zur rhythmischen Beschränkung und der Herausbildung von Standardrhythmen trug zudem die industrielle Anfertigung von Drum Sets bei. Um Kosten zu sparen, wurden verschiedene Percussion-Instrumente, die zuvor von mehreren Musikern gespielt worden waren, zum heute gängigen Schlagzeug zusammengefügt und von nur einem Musiker gespielt. Es entstand der neue Musikertypus des „reinen Schlagzeugers“, der das Drum Set bedient, während der Perkussionist für die anderen Schlaginstrumente zuständig ist. Die Basiszusammenstellung eines Drum Sets besteht aus Bass Drum, Hi Hat, Snare Drum, Toms, Ride- und Crash-Becken. Da dem Schlagzeuger lediglich seine vier Gliedmaßen zur Ausführung eines Rhythmus zur Verfügung stehen, sind seine Fähigkeiten selbst bei guter Spieltechnik begrenzt. Dies führte zur Herausbildung von Standardrhythmen, die an den menschlichen Bewegungsablauf angepasst sind und im Schlagzeugunterricht an die jeweils neue Schlagzeugergeneration weitergegeben werden; vgl. *Reinfeld*, S. 66.

282 *Reinfeld*, S. 66.

die, aus der Kombination verschiedener gemeinfreier Elemente eine hinreichende Individualität ergeben. An die Änderung und Kombination von Allgemeingut sind aber im Bereich des Rhythmus höhere Anforderungen zu stellen als bei der Melodik. Denn geringfügige Änderungen im Verlauf der Melodie können in der Wahrnehmung des Hörers eine deutliche größere Veränderung darstellen, als dies bei der geringfügigen Abänderung einer Rhythmusstruktur der Fall ist. Beim Hören einer Melodie nimmt der Hörer aufgrund seiner Hörgewohnheiten automatisch deren Harmoniestrukturen wahr und ordnet diese – wenn auch unbewusst – in ein tonales System ein. Bereits die Veränderung eines Tones kann die harmonische Struktur und somit den Charakter der Melodie gravierend verändern.²⁸³ Da im Bereich der Rhythmik kein mit der Harmonik vergleichbares Raster existiert, findet hier kein entsprechender Abgleich mit Hörgewohnheiten statt. Geringfügige Änderungen können sich daher nicht in gleichem Maße auswirken und somit auch keine vergleichbare Individualität begründen.

Generelle Aussagen darüber, ab wann die Schutzfähigkeit eines Schlagzeugrhythmus anzunehmen ist, lassen sich nicht treffen. Auch sind bisher keine Gerichtsentscheidungen zu dieser Frage ergangen.²⁸⁴ Im Bereich des Rhythmus gilt freilich das allgemeine Prinzip, dass ein kleiner Werkteil dem Komponisten grundsätzlich weniger Raum gibt, seine Persönlichkeit zum Ausdruck zu bringen als ein längerer Werkteil. Bei längeren Schlagzeugsoli, wie sie in rhythmisch anspruchsvollen Musikrichtungen wie dem Jazz üblich sind, wird hinreichende Individualität im Allgemeinen häufig anzunehmen sein.²⁸⁵ Gegenstand des Samplings sind jedoch in der Regel kurze Rhythmussequenzen. Grundsätzlich können auch kürzeste rhythmische Tonfolgen hinreichende Individualität aufweisen. In der Praxis sind solche Fälle jedoch selten anzutreffen.

Ein rares Beispiel für eine Rhythmussequenz, die trotz ihrer Kürze ein hinreichendes Maß an gestalterischer Individualität aufweist, ist *Steve Gadd's* Rhythmus zum Lied „50 Ways To Leave Your Lover“ von *Paul Simon*. Als so genannter periodischer Rhythmus besteht er lediglich aus zwei Takten, die sich stetig wiederholen. Der Komposition

283 Dies ist etwa bei einem Wechsel von Dur zu Moll der Fall, der bereits durch die Verlegung der dritten Stufe einer Tonleiter um einen Halbton nach unten bewirkt werden kann; vgl. *Canaris*, S. 167.

284 *Canaris*, S. 167 f.

285 Derartige Schlagzeugsoli finden sich etwa im Jazz, der sich im Allgemeinen durch eine enorme rhythmische Vielfalt auszeichnet. Als wohl bekanntestes Drum-Solo in der Unterhaltungsmusik führt *Bruhn* das 32-taktige Jazzbesen-Solo des Drummers Sunny Paine in dem Werk „Cute“ von Neil Hef-ti an; vgl. *Bruhn/Kreile*, ZUM 2007, 267, 269. Er verneint die Schutzfähigkeit von Schlagzeugfiguren mit dem Argument, ein Drum-Pattern, so komplex es auch sein möge, habe stets lediglich eine das Gesamtwerk begleitende oder ergänzende Funktion. Diese Argumentation überzeugt nicht, da es bei der Schutzfähigkeit von Werkteilen nicht auf das Verhältnis des in Frage stehenden Werkteils zum Gesamtwerk ankommt; vgl. 3. Teil A. II.

Gadds liegt ein alter Marschrhythmus zugrunde, der ursprünglich für eine kleine Trommel geschrieben wurde und gemeinfrei ist.²⁸⁶ Gadd spielte ihn jedoch mit einem Drumset ein und erzielte mit dieser veränderten Orchestrierung eine gänzlich neue Wirkung: Aus dem linearen, steifen und einfach strukturierten Marschrhythmus entstand durch die verschiedenen neuen Klangfarben des Drumsets ein warmer, weicher, brasilianisch anmutender Rhythmus. Die individuelle Auswahl der Klangquellen gibt dem Rhythmus eine so charakteristische Gestalt, dass das Niveau der kleinen Münze überschritten wird.²⁸⁷ Hiermit stellt der Rhythmus Gadds freilich eine Ausnahme unter den periodischen Schlagzeugrhythmen der Popmusik dar, die in der Regel dem Gesamtgefüge des Liedes oder den Vorstellungen des Produzenten zuliebe eher einfach gehalten werden müssen.

Zu den wenigen Möglichkeiten des Schlagzeugers in der Unterhaltungsmusik, seiner Kreativität freien Lauf zu lassen, gehören Drum-Breaks (auch „Fills“ genannt). Darunter versteht man vom periodischen Grundrhythmus abweichende rhythmische Einwüfe, die in der Regel den Übergang von einem Teil des Musikstücks zum nächsten markieren. Sie sind beliebte Samplingobjekte, die aber trotz ihrer charakteristischen Erscheinung die Hürde zur kleinen Münze vielfach nicht überwinden. Ein Beispiel ist etwa das Tom-Tom-Fill²⁸⁸ des Schlagzeugers *Alex Van Halen*, das der Rapper *Ton Loc* für das Lied „Funky Cold Medina“ sampelte. Es handelt sich hierbei um eine einfache Schlagfolge, die zum Handwerkszeug eines jeden Schlagzeugers gehört und somit zum Allgemeinut zu zählen ist. Ihre charakteristische Erscheinung verdankt die Sequenz dem „trockenen“ Sound der Toms, dessen schwierige Nachahmung sich Ton Loc durch das Sampling erspart hat.²⁸⁹ Dass Schlagzeugrhythmen wie dieser gerne gesampelt werden, liegt folglich häufig nicht daran, dass sie selbst individuell gestaltet sind. Vielmehr überzeugen sie oft durch eine charakteristische oder sogar unnachahmliche Spielweise und -technik, deren Schutz jedoch im Bereich der Interpretenrechte gem. §§ 73 ff. UrhG geregelt ist.²⁹⁰ So sind es auch im Fall des bereits besprochenen Amen Break²⁹¹ nicht kompositorische Charakteristika, die ihm seine unverwechselbare Erscheinung geben, sondern die besondere Spielweise des Schlagzeugers *Gregory C. Coleman* mit ihrem

286 Der zugrundeliegende Marschrhythmus selbst besaß nie Werkqualität; vgl. *Reinfeld*, S. 122.

287 *Reinfeld*, S. 122.

288 Toms sind Trommeln, die zum festen Bestandteil des Drumsets gehören, siehe auch 3. Teil A. II. 3. b) aa).

289 *Reinfeld*, S. 69 f.

290 *Reinfeld*, S. 81. Zum Schutz des Interpreten vor der Leistungsübernahme durch Sampling siehe 3. Teil C.

291 Zum Amen Break siehe 2. Teil B. IV. 2. b).

hypnotischen Groove, der scharfen Snare Drum und dem durch seine verzögerte Bass Drum „stolpernden“ letzten Takt.²⁹²

Wenngleich die Schutzfähigkeit von Schlagzeugsamples stets eine Frage des Einzelfalls ist, so ist doch anzunehmen, dass die wenigsten trotz ihrer Kürze ein solch hohes Maß an Individualität aufweisen wie Gaddys Rhythmus zu „50 Ways To Leave Your Lover“. Der Großteil wird, wie der Rhythmus Van Halens und der Amen Break, den Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 Abs 2 UrhG nicht genügen.²⁹³

c) Die vertikale Gestaltungsdimension

Wenngleich einzelne Klangereignisse ohne zeitliche Ausdehnung nicht schutzfähig sind, kann der vertikalen Gestaltungsdimension erhebliche Bedeutung für die Schutzfähigkeit von Werkteilen zukommen. So kann zeitlich sehr kurzen Passagen mit nur wenigen Tönen beispielsweise aufgrund einer besonderen Gestaltung der Harmonien oder aufwendiger klanglicher Ausgestaltung ein hinreichendes Maß an Individualität zukommen.²⁹⁴ Das Zusammenspiel mehrerer – für sich genommen nicht schutzfähiger – Elemente kann so die erforderliche Gestaltungshöhe ergeben.²⁹⁵

d) Die Urheberschaft an Klangsequenzen

Erfüllt ein gesampelter Werkteil die Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG, so ist schließlich fraglich, wem der eigenschöpferische Beitrag zuzurechnen ist. War nur eine Person mit der Erstellung der Sequenz befasst, wie es bei der heutigen elektronisch produzierten Musik häufig der Fall ist, so ist sie unproblematisch der Urheber. Viele Samples entstammen jedoch Musikwerken, die durch eine Band komponiert wurden. Hier kommt Miturheberschaft gem. § 8 UrhG in Betracht. Diese setzt voraus, dass verschiedene Personen Beiträge jeweils eigenschöpferischer Art zum Gesamtwerk beisteuern. Miturheber ist also im Grundsatz, wer eine persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG dem Werk hinzugefügt hat.²⁹⁶ Auf

292 Michail Hengstenberg, Kultsample „Amen Break“: Vier Takte für die Ewigkeit. http://einestages.spiegel.de/static/topicalbumbackground-xxl/21221/vier_takte_fuer_die_ewigkeit.html [zuletzt aufgerufen: 25. Januar 2017]

293 So bleibt der Rhythmus Gaddys auch der einzige Rhythmus, dem *Reinfeld* in seiner Arbeit ausdrücklich die urheberrechtliche Schutzfähigkeit attestiert; vgl. *Reinfeld*, S. 121 f.

294 Häuser, S. 58.

295 BGH GRUR 1981, 267, 268 – Dirlada.

296 So die Auffassung von Literatur und Rechtsprechung; vgl. BGH GRUR 1995, 47, 48 – Rosaroter

den Umfang und die Bedeutung des Beitrags kommt es dabei nicht an.²⁹⁷ Der jeweilige Anteil an der Komposition muss nur ein ausreichendes Maß an Individualität erreichen und somit die Schwelle zur kleinen Münze überschreiten.²⁹⁸ Zur Feststellung der Urheberschaft an einem gesampelten Werkteil ist nicht der Beitrag am Gesamtwerk, sondern an der in Frage stehenden Sequenz zu ermitteln.

III. Die Rechte des Urhebers

Der Schutz des Urhebers ist in den §§ 11 ff. UrhG geregelt. Das Urheberrecht als absolutes, subjektives Ausschließlichkeitsrecht schützt laut § 11 S. 1 UrhG den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes: Der Urheber allein kann entscheiden, wer sein Werk in welchem Umfang nutzen darf, und Dritte von der Nutzung ausschließen. Die materiell-wirtschaftliche Komponente des Urheberschutzes ist in den §§ 15 ff. UrhG geregelt. Zu den hier aufgeführten Verwertungsrechten gehören das Recht, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten (Verwertung in körperlicher Form, §§ 16, 17 UrhG) sowie das Recht, das Werk aufzuführen, zu senden und durch Bild- oder Tonträger bzw. durch Funksendungen öffentlich wiederzugeben (Verwertung in unkörperlicher Form, §§ 19 – 22 UrhG). Gem. § 23 UrhG unterliegt auch die Verwertung des Werkes in bearbeiteter oder umgestalteter Form dem Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers. Die ideelle Komponente des Rechtsschutzes manifestiert sich in den Normen zum Urheberpersönlichkeitsrecht gem. §§ 12 ff. UrhG.

Im Folgenden ist zu untersuchen, inwieweit im Zuge des Samplingvorgangs das Vervielfältigungsrecht gem. § 16 UrhG berührt wird, das dem Urheber das ausschließliche Recht gewährt, Vervielfältigungsstücke seines Werkes herzustellen. Ferner kommt ein Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht, genauer in das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft gem. § 13 UrhG sowie in das Recht auf Werkintegrität gem. § 14 UrhG in Betracht. Da durch das Tonträgersampling in aller Regel nicht ganze Werke, sondern Werkteile übernommen werden, beziehen sich die folgenden Ausführungen auf die Übernahme von für sich genommen schutzfähigen Sequenzen. Es werden zunächst die einzelnen Schritte im technischen Ablauf des Samplingvorgangs beschrieben, um an-

Elefant; OLG München GRUR 1956, 432, 434 – Solange du da bist; OLG Hamburg GRUR-RR 2003, 33, 34 – Maschinenmensch; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 7 Rn. 6. Zu Einzelheiten und Rechtsfolgen der Miturheberschaft am Beispiel des Schlagzeugers vgl. *Reinfeld*, S. 90.

297 BGHZ 123, 208, 212 f. – Buchhaltungsprogramm.

298 *Reinfeld*, S. 92.

schließlich darauf einzugehen, inwieweit diese Arbeitsschritte Vervielfältigungen i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 UrhG i.V.m. § 16 UrhG darstellen.

1. Der technische Ablauf des Samplingvorgangs

Der Samplingvorgang ist ein mehrstufiger Prozess. Wird von einer analogen Klangquelle gesampelt, steht an erster Stelle die Digitalisierung des Samples durch einen Analog-Digital-Wandler. Dem folgt die Speicherung im Samplingcomputer. Wird von einer digitalen Klangquelle gesampelt, entfällt der erste Schritt der Digitalisierung; das Sample wird direkt als binärer Code gespeichert. Anschließend kann das Sample ohne weitere Bearbeitung oder aber klanglich verändert und in verfremdeter Form in eine neue Produktion eingefügt werden. In beiden Fällen wird das Sample anschließend erneut, diesmal als Teil einer neuen Produktion, abgespeichert. Im Laufe des Prozesses der Bearbeitung und Speicherung wird das Sample zudem mehrfach im Arbeitsspeicher des Computers (RAM) zwischengespeichert. Als Teil der neuen Produktion kann das Klangmaterial schließlich auf Tonträger übertragen und veröffentlicht werden.

2. Sampling als unerlaubte Vervielfältigung gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 16 UrhG

§ 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 16 UrhG gewährt dem Urheber das ausschließliche Recht, Vervielfältigungsstücke seines Werkes herzustellen; gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft, in welchem Verfahren und in welcher Zahl. Der Begriff der Vervielfältigung nach der vom Gesetzgeber vorgegebenen Definition ist umfassender als seine Bedeutung in technischer Hinsicht sowie in der Alltagssprache.²⁹⁹ Er umfasst nicht nur die identische Reproduktion,³⁰⁰ sondern jede körperliche Festlegung des Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.³⁰¹ Eine Vervielfältigung kann daher nach allgemeiner Ansicht grundsätzlich auch dann vorliegen, wenn keine völlige Identität zwischen Original und Kopie be-

²⁹⁹ Etymologisch versteht man unter der Vervielfältigung die im Wesentlichen identische Reproduktion; vgl. *Bortloff*, GRUR 2011, 1078, 1080.

³⁰⁰ Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 16 Rn. 5.

³⁰¹ Begr. d. RegE, BT-Drucks. IV/270 zu § 16; BGH GRUR 1963, 441, 443 – Mit Dir Allein; BGH GRUR 1988, 533, 535 – Vorentwurf II; BGH GRUR 1991, 529, 539 – Explosionszeichnungen. Dieses Verständnis entspricht der vorausgegangenen Rechtsprechung; vgl. BGHZ 17, 266, 269 ff. – Grundig-Reporter; sowie den Vorgängerregelungen in § 15 Abs. 1 LUG und § 17 KUG; vgl. *Loschelder*, GRUR 2011, 1078, 1079.

steht.³⁰² Auf die Art und Weise der Festlegung kommt es dabei ebensowenig an wie auf das bei der Übernahme angewendete Verfahren.³⁰³

a) Vervielfältigungsobjekt

Hinsichtlich der Frage, ob eine Vervielfältigung eines Werkes vorliegt, ist zunächst zwischen den möglichen Vervielfältigungsobjekten zu unterscheiden. Hier kommen zum einen der gesampelte Werkteil und zum anderen das Ursprungswerk in Betracht. Die Vervielfältigung eines *Werkteils* setzt dessen selbständige Schutzfähigkeit gem. § 2 Abs. 2 UrhG voraus.³⁰⁴ Da diese bei der Übernahme kurzer Sequenzen häufig zu verneinen sein wird, stellt sich die Frage, ob die Vervielfältigung von Werkteilen als Vervielfältigung des *Ursprungswerkes* angesehen werden kann. Denn dann würde es auf die Schutzfähigkeit der übernommenen Sequenz gar nicht ankommen. Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit des Ursprungswerkes wird in aller Regel gegeben sein.

Soll eine Sequenz im Wege des Samplings übernommen werden, so kann die Gewinnung der Klangsequenz auf verschiedene Weise erfolgen. Zum einen kann das Ursprungswerk als Ganzes zunächst kopiert und gespeichert werden, um anschließend die gewünschte Sequenz herauszuschneiden. Diese Vorgehensweise wird in der Regel gewählt werden, wenn das die Sequenz enthaltende Ursprungswerk aus dem Internet heruntergeladen wird. Zum anderen ist es denkbar, dass von vornherein nur der gewünschte Werkteil kopiert wird – etwa, indem die Sequenz von der Schallplatte mit Hilfe eines Analog-Digital-Wandlers digitalisiert und auf dem Computer gespeichert wird. Bei einer solchen Vervielfältigung eines kleinen Werkteils wird aber das *Ursprungswerk* gerade nicht in seiner ästhetischen Gesamtgestalt körperlich fixiert und kann als solches folglich auch nicht wahrnehmbar gemacht werden. In der Vervielfältigung einer kleinen Sequenz scheint der geistig-ästhetische Gesamteindruck des Ursprungswerkes nicht auf.³⁰⁵ Als Vervielfältigungsobjekt kommt daher in diesem Fall nur die gesampelte Sequenz, also der Werkteil in Betracht.³⁰⁶

302 Hildebrandt, S. 69, m.w.N. An dieser bereits vor Inkrafttreten des UrhG geltenden Rechtslage wollte der Gesetzgeber nichts ändern; vgl. Hildebrandt, S. 69; Weber, S. 202.

303 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 16 Rn. 9; Hildebrandt, S. 69.

304 Zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Werkteilen siehe 3. Teil A. II.

305 Weßling, S. 110.

306 So im Ergebnis auch OLG Köln GRUR-RR 2001, 97, 98 – Suchdienst für Zeitungsartikel; Häuser, S. 61 ff.; Salagean, S. 95 ff.; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 16 Rn. 14.

b) Vervielfältigungshandlungen

Das Sampling erfolgt in mehreren Arbeitsschritten. Zunächst wird die Sequenz im Speicher des Samplers festgelegt, um dann in die neue Musikproduktion eingebaut und schließlich als Teil der neuen Produktion auf einem Tonträger fixiert zu werden.

aa) Die Speicherung der Sequenz im Speicher des Samplingcomputers

Wird das Sample im Speicher abgelegt, entsteht eine körperliche Festlegung, die mittelbar dazu geeignet ist, die Klanginformationen menschlichen Sinnen wahrnehmbar zu machen. Sie können etwa nach Umwandlung durch einen Digital-Analog-Wandler über einen Lautsprecher hörbar gemacht oder auf einem Computerbildschirm graphisch dargestellt werden. Das Speichern des gesampelten Materials ist also eine Vervielfältigung i.S.d. § 16 UrhG.³⁰⁷ Wird ein Software-Sampler genutzt, die Sequenz also auf der Festplatte des Computers gespeichert, ergibt sich die Einordnung als Vervielfältigung schon aus der Regelung des § 16 Abs. 2 UrhG. Diese schließt ausdrücklich die Übertragung auf Tonträger in den Vervielfältigungsbegriff ein. Tonträger werden in der Norm legaldefiniert als Vorrichtung zur wiederholbaren Wiedergabe von Tonfolgen. Diese Definition umfasst nicht nur traditionelle Tonträger wie die Schallplatte, sondern auch digitale Speichermedien wie die Festplatte eines Computers.³⁰⁸

³⁰⁷ *Weßling*, S. 109.

³⁰⁸ *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 17 Rn. 27.

bb) Das Hineinkopieren der Sequenz in die neue Musikproduktion

In einem weiteren Arbeitsschritt wird das Sample in die neue Musikproduktion hineinkopiert. Hierdurch wird das Sample erneut derart körperlich festgelegt, dass sie den menschlichen Sinnen wahrnehmbar gemacht werden kann, etwa durch Abspielen der neuen Musikproduktion. Dieser neuerliche Kopiervorgang stellt also eine weitere Vervielfältigung dar.³⁰⁹ Wird die Sequenz vor oder nach dem Hineinkopieren in die neue musikalische Umgebung klanglich verfremdet, steht dies der Annahme einer Vervielfältigung grundsätzlich nicht entgegen. Denn Vervielfältigung ist nicht nur die identische Wiedergabe, sondern auch die Festlegung des Werkes in veränderter Form.³¹⁰ Eine Vervielfältigung liegt hingegen nicht vor, wenn die Sequenz so stark verfremdet wird, dass die neue Festlegung nicht geeignet ist, das ursprüngliche Werk den menschlichen Sinnen wahrnehmbar zu machen.

cc) Herstellung von Tonträgern der neuen Musikproduktion

Im Anschluss an den eigentlichen Samplingvorgang erfolgt oft die Herstellung von Tonträgern der neuen Musikproduktion. Eine solche Übertragung eines Werkes auf einen Tonträger ist in § 16 Abs. 2 UrhG ausdrücklich als Vervielfältigung genannt. Sie stellt daher weitere Vervielfältigungshandlung dar.³¹¹

dd) Die rechtliche Einordnung von Zwischenspeicherungen

Vor der Speicherung sowie vor der Einbettung in eine neue Musikproduktion passiert das Sample jeweils den Arbeitsspeicher des Computers (RAM). Ob eine solche Zwischenablage eine Vervielfältigung darstellt, war vor allem angesichts des vorübergehen-

³⁰⁹ Salagean, S. 96.

³¹⁰ Siehe 3. Teil A. III. 2. Zum strittigen Verhältnis zwischen § 16 Abs. 1 UrhG und § 23 UrhG siehe 3. Teil, A. III. 2. c) bb).

³¹¹ Dagegen spricht auch nicht, dass es sich bei der Einspeicherung in den Sampler lediglich um eine Vorbereitungshandlung für die spätere Vervielfältigung in Form von Tonträgern handelt. Zwar sah noch das Reichsgericht (RGZ 107, 277, 279 – Gottfried Keller) mittelbar wahrnehmbare Festlegungen in Form etwa eines Drucksatzes als bloße Vorbereitungshandlungen zur unmittelbar wahrnehmbaren Festlegung wie dem daraus entstehenden Buch und lehnte eine Vervielfältigung daher ab. Daraus könnte – übertragen auf Musikwerke – gefolgert werden, dass erst der handelsübliche Tonträger, der unbeteiligten Dritten die Wahrnehmung ermöglicht, ein Vervielfältigungsexemplar darstellt. Eine solche Sichtweise verkennt jedoch, dass auch Tonträger keine unmittelbare Wahrnehmung gestatten, sondern nur mit Hilfe eines Abspielgerätes hörbar gemacht werden kann; vgl. Bortloff, S. 478 f. Die Auffassung des Reichsgerichts lässt sich heute aufgrund der eindeutig Tonträger einschließenden Regelung des § 16 Abs. 2 UrhG nicht mehr aufrechterhalten; vgl. Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 376 Rn. 10.

den Charakters der Datenfixierung früher sehr strittig. Jedenfalls im Bereich von Computerprogrammen liegt jedoch nach der heute ganz h.M. eine Vervielfältigung vor.³¹² Eine andere Betrachtung erscheint auch im Bereich des Samplings nicht sinnvoll. Der Wortlaut des § 16 Abs. 1 UrhG schließt vorübergehende Vervielfältigungen ausdrücklich mit ein. Das im Arbeitsspeicher abgelegte Sample kann zudem – etwa durch Umwandlung in Schall mittels eines Digital-Analog-Wandlers über einen Lautsprecher sowie durch Sichtbarmachung der Klangparameter auf dem Computerbildschirm³¹³ – wahrnehmbar gemacht werden. Da eine solche mittelbare Wahrnehmbarkeit dem Vervielfältigungsbegriff genügt, stellt die Ablage des Samples im Arbeitsspeicher eine Vervielfältigung dar. Vorübergehende Vervielfältigungshandlungen können zwar, wenn sie flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen, aufgrund der Schranke des § 44a UrhG in bestimmten Fällen ausnahmsweise zulässig sein. Jedoch ist bei unautorisiertem Sampling keine der genannten Varianten einschlägig. Insbesondere handelt es sich nicht um eine rechtmäßige Nutzung, da diese im Regelfall zwar das Anhören eines Musikwerkes, nicht aber seine Verwendung in eigenen Produktionen umfasst.

ee) Zwischenergebnis

Sowohl die Speicherung im Samplingcomputer, das Hineinkopieren in eine neue Musikproduktion und die jeweils vorgeschaltete Durchleitung durch den Arbeitsspeicher, als auch die Herstellung von Tonträgern der neuen Produktion stellen somit Vervielfältigungshandlungen dar. Vervielfältigungen erfolgen zudem im Rahmen der Zwischenspeicherungen im Arbeitsspeicher des Computers. Ob jedoch mit jeder im Zuge des Samplingvorgangs erfolgenden Vervielfältigungshandlung auch das Vervielfältigungsrecht des Urhebers berührt wird, ist im Folgenden zu klären.

312 Zur Klarstellung hat entscheidend die Einführung des § 69c Nr. 1 UrhG beigetragen, der einen „vorübergehenden“ Charakter der Festlegung ausreichen lässt. Der Wortlaut des § 16 Abs. 1 UrhG wurde durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003 hieran angepasst; vgl. BGBl. I, 1774. In der Rechtsprechung war auch vorher schon anerkannt, dass es nicht darauf ankommt, ob Vervielfältigungsstücke vorübergehend oder auf Dauer hergestellt werden; vgl. *Loschelder*, GRUR 2011, 1087, 1079. Zu hiervon abweichenden Meinungen in der Literatur vgl. *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 69c Rn. 7 f.; *Wandtke/Bullinger-Grützmacher*, § 69c Rn. 5 f.

313 *Weßling*, S. 109.

c) Sampling als unerlaubte Bearbeitung oder andere Umgestaltung gem. § 23 S. 1 UrhG

Fraglich ist, ob das Sampeln von Klangmaterial nicht nur eine Vervielfältigung, sondern auch eine Bearbeitung oder andere Umgestaltung darstellt. Für diese Benutzungsarten sieht § 23 S. 1 UrhG von der bloßen Vervielfältigung abweichende Rechtsfolgen vor: Hiernach sind nur die Verwertung und Veröffentlichung eines bearbeiteten oder umgestalteten Werkes an die Einwilligung des Urhebers gebunden. Die Herstellung der umgestalteten Fassung hingegen ist in allen Fällen, die nicht unter § 23 S. 2 UrhG fallen, frei. Jeder darf demnach fremde Werke bearbeiten oder umgestalten, solange dies in der Privatsphäre geschieht und damit nicht ein Akt der Verwertung oder Veröffentlichung verbunden ist. Die reine Vervielfältigung bedarf dagegen gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1 UrhG auch in der Privatsphäre der Zustimmung des Berechtigten.³¹⁴ Der Schutz des Urhebers wird also insoweit durch § 23 S. 1 UrhG gegenüber § 16 UrhG eingeschränkt.³¹⁵ Andererseits wird der Schutz des Urhebers durch § 23 S. 1 UrhG auch erweitert. Denn er stellt klar, dass der Urheber nicht nur gegen Vervielfältigungen in unveränderter, sondern auch in umgestalteter Form geschützt wird.³¹⁶

Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, inwieweit sich Bearbeitungen von anderen Umgestaltungen unterscheiden und in welchem Verhältnis Bearbeitungen und andere Umgestaltungen zur Vervielfältigung gem. § 16 UrhG stehen. Anschließend wird darauf eingegangen, inwiefern im Rahmen des Samplingvorgangs Bearbeitungs- oder Umgestaltungshandlungen stattfinden.

aa) Die Unterscheidung von Bearbeitungen und Umgestaltungen

Der Wortlaut des § 23 S. 1 UrhG spricht von Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen. Beide Varianten sind abhängige Nachschöpfungen, bei der wesentliche Züge des Originalwerkes übernommen werden.³¹⁷ Wie Bearbeitungen von anderen Umgestaltungen abzugrenzen sind, ist im Einzelnen umstritten.

Nach den Gesetzesmaterialien verfolgen Bearbeitungen stets den Zweck, das Original-

³¹⁴ Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 23 Rn. 19. Die Schranke des § 53 Abs. 1 UrhG kommt nicht in Betracht, wenn die Vervielfältigung auch nur mittelbar beruflichen oder sonst erwerbswirtschaftlichen Zwecken dient, was im Sampling jedoch oft der Fall sein wird; vgl. 3. Teil A. IV. 2.

³¹⁵ Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 16 Rn. 8.

³¹⁶ Zum strittigen Verhältnis von § 16 Abs. 1 UrhG zu § 23 S. 1 UrhG siehe 3. Teil, A. III. 2. c) bb).

³¹⁷ Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 23 Rn. 3; Ulmer, § 56 I 1.

werk bestimmten Verhältnissen anzupassen. Dies kann etwa durch eine Übersetzung oder durch die Übertragung in eine andere Kunstform geschehen. Ziel des Bearbeiters sei es, die Verwendungsmöglichkeiten des Originalwerkes zu erweitern, ohne dabei seine Identität anzurühren. Eine Umgestaltung liege dagegen vor, wenn der Umarbeitende entweder nicht das Originalwerk zur Geltung bringen, sondern das Ergebnis seiner Arbeit als eigenes Werk ausgeben wolle,³¹⁸ oder aber eine freie Benutzung beabsichtige, sich dabei jedoch von seinem Vorbild nicht genügend freimachen könne.³¹⁹

Nach anderer Ansicht ist die Unterscheidung zwischen Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen hingegen anhand der Schöpfungshöhe zu treffen. Aus § 3 UrhG ist nach dieser Lesart zu folgern, dass bei persönlichen geistigen Schöpfungen eine Bearbeitung, bei nicht ausreichender Schöpfungshöhe eine Umgestaltung vorliege.³²⁰ Diese Einschätzung ist jedoch abzulehnen, da sie mit der Gesetzesbegründung unvereinbar und systematisch nicht zwingend ist.³²¹ § 3 UrhG deutet lediglich darauf hin, dass eine Bearbeitung eine persönliche geistige Schöpfung sein *kann*; eine Notwendigkeit lässt sich aus der Norm hingegen nicht ableiten.³²²

Letztlich kann eine Streitentscheidung dahinstehen, da § 23 UrhG Bearbeitungen und Umgestaltungen gleich behandelt. Die Formulierung „Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen“ zeigt, dass die Umgestaltung den Oberbegriff bildet.³²³ Der Begriff der Umgestaltung wird daher auch im Folgenden verwendet.

bb) Das Verhältnis zwischen § 23 UrhG und § 16 UrhG

Fraglich ist im Folgenden das Verhältnis zwischen § 23 UrhG und § 16 UrhG. Zur Abgrenzung der beiden Normen lässt sich weder im Gesetz noch in der Begründung zum Regierungsentwurf eine eindeutige Aussage finden. Auch durch die Rechtsprechung

318 In diesem Fall liegt ein klassisches „Plagiat“ vor, also die bewusste Aneignung fremden Geistesguts und die Anmaßung fremder Urheberschaft; vgl. Fromm/Nordemann-A. Nordemann, §§ 23/24 Rn. 59 ff.

319 Begr. d. RegE, BT-Drucks. IV/270 zu § 23; so auch OLG Düsseldorf GRUR 1990, 263, 266; Dreier/Schulze-Schulze, § 23 Rn. 5 ff.; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 23 Rn. 4 f.; Ulmer § 28 V 1 und 56 V 1.

320 LG Köln GRUR 1973, 88 – Kinder in Not; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, §§ 23/24 Rn. 10, Reh binder, Rn. 216.; Schack, Rn. 237; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 23 Rn. 3 f., die die Unterscheidung als überholt oder systematisch unrichtig ablehnen. Weitere Abgrenzungsvorschläge bei Haberstumpf, Rn. 153; Möhring/Nicolini-Ahlberg, § 23 Rn. 11. Auch in der Praxis spielt dieser Meinungsstreit keine Rolle, da § 23 UrhG Bearbeitung und andere Umgestaltungen gleich behandelt; vgl. Loschelder, GRUR 2011, 1078, 1081.

321 Loschelder, GRUR 2011, 1078, 1081.

322 Hildebrandt, S. 54.

323 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 23 Rn. 3.

wurde diese Frage bislang nicht eindeutig entschieden.³²⁴

Innerhalb der Literatur erfolgt die Abgrenzung uneinheitlich. Nach einer Ansicht stellt die Umgestaltung, sofern sie durch eine körperliche Festlegung des Originals erfolgt, ihrem Wesen nach zugleich eine Vervielfältigung gem. § 16 UrhG dar.³²⁵ Durch § 23 UrhG wird nach dieser Ansicht kein selbständiges Verwertungsrecht neben denen der §§ 15 ff. UrhG begründet, sondern lediglich der Schutzzumfang des Urheberrechts geregelt. Demnach umfasse das Recht zur Verwertung des Werkes auch die Verwertung bzw. Veröffentlichung in umgestalteter Form.³²⁶ Die Rechtsfolgen richten sich in diesem Fall jedoch nach § 23 S. 1 UrhG,³²⁷ der die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung von Bearbeitungen und Umgestaltungen von der Zustimmung des Urhebers abhängig mache. Das Zustimmungserfordernis rühre daher, dass jede Umgestaltung das Originalwerk in abgeänderter Form enthalte.³²⁸ Der Bearbeitung oder Umgestaltung gehe stets notwendig eine (Teil-)Vervielfältigung schöpferischer Elemente des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes voraus.³²⁹ Die zwingend vorausgehende erste Vervielfältigung der Sequenz, die die Grundlage für die folgende Veränderung und Einbettung der Sequenz bilde, sei als Teil der Umgestaltungshandlung anzusehen.³³⁰ Die Rechtsfolgen der Umgestaltung als auch der in ihrem Rahmen erfolgten Vervielfältigungshandlung seien folglich nach § 23 S. 1 UrhG zu behandeln. Somit sei erst die Veröffentlichung oder sonstige Verwertung einer gesampelten Sequenz von der Einwilligung des Urhebers abhängig. Nach der Gegenansicht schließen sich Vervielfältigung und Bearbeitung bzw. Umgestaltung gegenseitig aus. Die Norm des § 23 UrhG beinhaltet nach dieser Ansicht ein besonderes Verwertungsrecht.³³¹

Tatsächlich ist der Katalog des § 15 Abs. 1 UrhG, der einzelne Verwertungsrechte auf-

324 Die Rechtsprechung hat in vielen Fällen offengelassen, ob § 16 UrhG oder § 23 UrhG einschlägig ist, weil eine genaue Abgrenzung nicht entscheidungsrelevant war. So etwa BGH GRUR 1963, 441, 443 – Mit Dir allein; BGH GRUR 1985, 529 – Happening; BGH GRUR 2010, 628 Rn. 17 – Vorschaubilder.

325 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 23 Rn. 3; Weßling, S. 112. A.A. Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 16 Rn. 9; Fromm/Nordemann-Dustmann, § 16 Rn. 11, wonach die Bearbeitung als geistige Schöpfung auf anderer Stufe steht als die Vervielfältigung, die eine bloße Verwertungshandlung darstelle. Differenzierend Wandtke/Bullinger-Heerma, § 16 Rn. 10, wonach § 23 UrhG lex specialis zu § 16 UrhG ist.

326 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 23 Rn. 1; Ulmer, § 56 II 2; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 23 Rn. 1.

327 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 16 Rn. 8.

328 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 23 Rn. 2.

329 Leistner, ZUM 2011, 468, 473.

330 Häuser, S. 65, hingegen ordnet diese erste Vervielfältigung als Fall des § 53 Abs. 2 Nr. 4 a UrhG ein. Diese Ansicht ist jedoch nicht mit dem Erfordernis des § 53 Abs. 2 S. 3 UrhG vereinbar.

331 Dreier/Schulze-Schulze, § 23 Rn. 9; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, § 23/24 Rn. 2.

zählt, nicht abschließend, wie die Formulierung „insbesondere“ zeigt. Die aufgezählten Verwertungsrechte stellen nur Beispiele eines allgemeinen Verwertungsrechts dar. Ein *numerus clausus* der Verwertungsrechte wurde durch den Gesetzgeber bewusst abgelehnt, da mit der fortschreitenden Entwicklung stets neue Verwertungsarten entstehen, die ebenso wie die traditionellen Verwertungsarten dem Urheber vorbehalten sein sollen. Jedoch kann aus dieser Überlegung kein Verwertungsrecht der Umgestaltung gem. § 23 S. 1 UrhG abgeleitet werden. Denn die Öffnung für neue Verwertungsrechte galt neuen technischen Entwicklungen. Umgestaltungen waren zum Zeitpunkt der Formulierung des § 15 Abs. 1 UrhG jedoch bereits bekannt. Auch der Wortlaut des § 23 S. 1 UrhG spricht gegen die Annahme eines selbständigen Verwertungsrechts: Danach dürfen Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen nur mit Einwilligung des Urhebers verwertet werden, wobei die Formulierung „verwertet werden“ alle Formen der Verwertung meint.³³² Die Regelung des § 23 S. 1 UrhG enthält also kein selbständiges Verwertungsrecht, sondern eine Sonderregelung zu § 16 Abs. 1 UrhG.

Gegen die Ansicht, die zwischen § 16 UrhG und § 23 UrhG ein Ausschlussverhältnis annimmt, spricht zudem, dass ein Werk im Zuge jeder Bearbeitung zumindest teilweise vervielfältigt wird – selbst wenn die Bearbeitung als eigenständige Verwertungshandlung angesehen werden kann. Solche begleitenden Vervielfältigungshandlungen sind jedoch nach § 23 UrhG privilegiert.³³³ Beim Sampeln ist als erster Schritt notwendig eine Vervielfältigung des zu übernehmenden Klangmaterials erforderlich. Dies ist jedoch Bestandteil des Umgestaltungsvorganges. Die Rechtmäßigkeit auch der ersten Vervielfältigungshandlung richtet sich daher nach § 23 S. 1 UrhG.

cc) Umgestaltungsobjekt

Auch im Bereich der Umgestaltung ist zwischen den möglichen Objekten zu unterscheiden. Da die selbständige Schutzfähigkeit der im Wege des Tonträgersamplings entnommenen Sequenzen oftmals zu verneinen sein wird, ist auch hier die Frage nach einem durch das regelmäßig schutzfähige Ursprungswerk vermittelten Urheberschutzes von Interesse. Durch Herauslösen eines kleinen Werkteils erfolgt eine Kürzung des Originalwerkes. Jedoch wird die akustisch-ästhetische Erscheinung des Ursprungswerkes in der Sequenz aufgrund der für das Sampling typischen Kürze des Ausschnitts nicht

³³² Loschelder, GRUR 2011, 1078, 1082.

³³³ Reinbacher, S. 88.

durchscheinen. Es werden keine wesentlichen Züge übernommen, weshalb eine abhängige Nachschöpfung des (ganzen) *Ursprungswerkes* ausscheidet.³³⁴ Ein durch das Originalwerk vermittelter Urheberschutz ist daher, wie im Bereich des § 16 Abs. 1 UrhG, zu verneinen. Als Umgestaltungsobjekt kommt also nur der entnommene *Werkteil* in Betracht.

dd) Umgestaltungshandlung

Fraglich ist, inwieweit durch Sampling eine Umgestaltung der selbständigen Sequenz erfolgt. Zunächst könnte die den Samplingvorgang einleitende Digitalisierung mit Hilfe eines Analog-Digital-Wandlers eine Umgestaltung darstellen. Die Bezeichnung als Nachschöpfung zeigt jedoch, dass eine bloße leichte Umarbeitung für die Annahme einer Umgestaltung nicht ausreicht. Vielmehr muss zu der Individualität des übernommenen Werkes bzw. Werkteils eine neue individuelle Prägung hinzutreten.³³⁵ Dies ist bei der Digitalisierung nicht der Fall. Hier wird lediglich das Format des Werkes verändert; das Werk als geistige Wesenheit bleibt unberührt. Sie ist daher eine schlichte Vervielfältigung und keine Umgestaltung.³³⁶

Wird das Klangmaterial vor dem Einbau in eine neue Produktion in solchem Maße klanglich verändert, dass eine neue individuelle Prägung hinzutritt, die wesentlichen Züge der Ursprungssequenz jedoch weiterhin erkennbar bleiben, so liegt eine Umgestaltung i.S.d. § 23 S. 1 UrhG hingegen vor.³³⁷ Wird die Sequenz nicht klanglich verfremdet, sondern in originalem Zustand in eine neue Produktion eingebaut, so werden nicht nur die wesentlichen, sondern all ihre Züge übernommen. Dies legt die Annahme einer schlichten Vervielfältigung nahe. Eine Umgestaltung kann jedoch ausnahmsweise auch durch eine bloße Änderung des Kontextbezuges erfolgen, ohne dass das Originalwerk in seiner Substanz verändert wird – nämlich dann, wenn das an sich unveränderte Ausgangswerk derart in ein neues „Gesamtkunstwerk“ integriert wird, dass es als dessen Teil erscheint.³³⁸ Dies ist der Fall, wenn die Sequenz – wie im Falle des Tonträger-

334 *Weßling*, S. 113. Im Ergebnis auch *Bortloff*, ZUM 1993, 481 und *Salagean*, S. 97 f., die jedoch auf das Fehlen einer eigenen geistigen Leistung abstellen und daher keinen Bearbeitungsvorgang, sondern eine bloße quantitative Änderung annehmen.

335 Dabei sind die individuellen Züge der Nachschöpfung stets isoliert im Ergebnis der Samplebearbeitung zu suchen und nicht im das Sample beinhaltenden neuen Gesamtkunstwerk, denn hier wäre sie stets vorhanden; vgl. *Salagean*, S. 98.

336 *Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer*, § 3 Rn. 10; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 23 Rn. 8.

337 Wird das Klangmaterial jedoch so stark verändert, dass die wesentlichen Züge verblassen, so stellt dies eine freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG dar.

338 *Dreier/Schulze-Schulze*, § 23 Rn. 8; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 23 Rn. 7, 13; jedenfalls

samplings – zum „Baustein“ eines neu entstandenen Musikwerkes wird. Durch den unveränderten Einbau der Sequenz in eine neue Produktion erfolgt also eine Umgestaltung i.S.d. § 23 S. 1 UrhG.

ee) **Zwischenergebnis**

Die der klanglichen Verfremdung und Einbettung der Sequenz notwendig vorausgehende Vervielfältigung der Sequenz ist der Sache nach eine schlichte körperliche Fixierung. Da sie einen notwendigen Teil der Bearbeitungs- oder Umgestaltungshandlung bildet, richten sich auch bezüglich der vorausgehenden Vervielfältigung die Rechtsfolgen nach § 23 S. 1 UrhG. Der unveränderte wie auch der klanglich veränderte Einbau einer Sequenz in die eigene Produktion bedarf mithin gem. § 23 S. 1 UrhG nicht der Einwilligung des Urhebers. Für die folgende Veröffentlichung und Verwertung der neuen Musikproduktion ist hingegen die Zustimmung des Urhebers des Ursprungswerkes erforderlich.

3. **Die freie Benutzung gem. § 24 UrhG**

Im Folgenden soll geprüft werden, wo der Schutz des Urhebers vor unautorisiertem Sampling endet. Gemäß § 24 Abs. 1 UrhG darf ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden. Dies gilt nach Absatz 2 nicht für die Benutzung eines Werkes der Musik, durch welche eine Melodie erkennbar einem Werk entnommen und einem neuen Werk zugrunde gelegt wird. Es ist nun zu untersuchen, welche Freiheiten die Regelung zur freien Benutzung im Bereich des unautorisierten Tonträgersamplings schafft, und ob § 24 Abs. 2 UrhG hierauf eine wiederum einschränkende Wirkung hat.

für Bearbeitungen auch BGH GRUR 1990, 669, 673 – Bibelreproduktion; BGH GRUR 2002, 532, 534 – Unikatrahmen. A.A. Fromm/Nordemann-A. Nordemann, §§ 23/24 Rn. 8, wonach § 23 UrhG ausgeschlossen ist, wenn das Werk unverändert kopiert wird, wobei es keine Rolle spiele, ob das Werk in ein anderes Werk integriert und zu einem neuen Gesamtwerk verbunden wird, denn eine Bearbeitung oder Umgestaltung setze immer eine Veränderung des Werkes voraus. Ähnlich Weßling, S. 113, Fn. 242, der auf den Wortsinn des Begriffs der Umgestaltung abstellt und daher eine Kontextänderung nicht ausreichen lässt.

a) Kulturwissenschaftliche und verfassungsrechtliche Grundlagen des § 24 Abs. 1 UrhG

Wie jede kreative Tätigkeit besteht auch die gestaltende Arbeit des Musikproduzenten darin, Eindrücke aus seiner Umwelt aufzunehmen, diese in einen neuen Zusammenhang zu bringen und somit etwas Neues, noch nicht Dagewesenes zu schaffen.³³⁹ Der Musikproduzent greift hierbei nicht nur auf urheberrechtlich irrelevantes Gemeingut zurück. Eine wesentliche Inspirationsquelle bilden in der Regel gerade die zeitgenössischen Werke anderer Urheber, mit denen es sich auseinanderzusetzen und auf die es aufzubauen gilt.³⁴⁰ Schöpferische Leistungen sind das Produkt stetiger Weitergabe und Fortentwicklung kreativen Geistesguts von Generation zu Generation sowie der gegenseitigen Beeinflussung der Schaffenden untereinander. Ohne diesen Austausch bliebe jeder Künstler auf die Benutzung gemeinfreier, d.h. historischer Werke beschränkt³⁴¹ und ansonsten in seinem eigenen Vorstellungsbild verhaftet. Dass die Auseinandersetzung mit fremden Werken und die Übernahme von Anregungen zum Wesen geistig-schöpferischer Tätigkeit gehört, belegen nicht nur zahllose Beispiele aus der Literatur und der bildenden Künste. Gerade Werke der Musik sind seit jeher geprägt durch produktive Nutzungen fremder Werke, etwa in Form von Variationen oder Phantasien über ein fremdes Thema in der klassischen Musik oder Zitaten aus Werken anderer Künstler im Rahmen von Jazz-Improvisationen.³⁴² Der künstlerische Fortschritt entwickelt sich dabei umso besser, je ungehinderter der Austausch von Gedanken und Ideen erfolgt und je umfassender die gegenseitige Befruchtung der kreativ Wirkenden ist. Andererseits muss der Urheber vor der uninspirierten Übernahme seiner Leistungen geschützt werden, die nicht dem kulturellen Fortschritt dient, sondern sich schlicht an seinen Erfolg anhängen und dabei eigene kreative Leistung ersparen will.

Das Urheberrecht muss also einen Ausgleich schaffen zwischen den Interessen des Urhebers an der Nutzung seines Werkes, die durch die Eigentumsfreiheit gem. Art. 14 GG geschützt sind, den Interessen der Allgemeinheit an kulturellem Fortschritt sowie den Interessen des nachschaffenden Künstlers, die durch die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützt werden. Einen Ausgleich dieser Interessen zu schaffen ist Zweck der Regelung zur freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG. Sie wird herangezogen, um

³³⁹ Kreativität ist die Fähigkeit, Neues zu erfinden, Bekanntes in einen neuen Zusammenhang zu stellen und von hergebrachten Denk- und Verhaltensschemata abzuweichen; vgl. *Kühne*, S. 25.

³⁴⁰ Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 24 Rn. 13.

³⁴¹ Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 24 Rn. 1.

³⁴² Zu produktiven Nutzungen in der Musik siehe 2. Teil B. VI.

zu untersuchen, in welchem Maße die unautorisierte Bezugnahme auf fremdes Schaffen urheberrechtlich zulässig ist, und bestimmt somit, wo das Urheberrecht in inhaltlicher Sicht endet. Die Regelung zur freien Benutzung bestimmt also den Schutzzumfang des Urheberrechts.³⁴³

Die Vorschrift des § 24 Abs. 2 UrhG schließlich betrifft den Schutz von Melodien. Ob dieser so genannte „starre Melodienschutz“ eine abweichende Behandlung der Übernahme von Melodien erfordert, oder ob der Norm lediglich deklaratorische Bedeutung zukommt, wird noch zu klären sein.

b) Das Verhältnis zwischen § 23 S. 1 UrhG und § 24 Abs. 1 UrhG

Der Urheber kann nur solche Nutzungen durch sein Ausschließlichkeitsrecht kontrollieren, die eine Vervielfältigung oder eine abhängige Bearbeitung seiner Schöpfung i.S.d. § 23 UrhG darstellen. Hat sein Werk hingegen nur als Anregung für neues, selbständiges Werkschaffen gedient, so ist dieses frei und seiner Werkherrschaft entzogen.³⁴⁴ Die freie Benutzung stellt damit, bezogen auf den Grad der Bezugnahme auf das benutzte Werk, den Superlativ in der Steigerung der Benutzungsformen – Vervielfältigung – Bearbeitung – freie Benutzung dar. Der Begriff der freien Benutzung ist daher durch Abgrenzung von der Bearbeitung i.S.d. § 23 UrhG zu ermitteln. Eine freie Benutzung ist demnach gegeben, wenn ein Erzeugnis das Gebiet der abhängigen Bearbeitung verlassen hat, weil es nicht etwa das Ursprungswerk trotz Weiterentwicklung oder Umformung in seinen Grundzügen beibehält, sondern sich von der Vorlage löst und ein neues Werk mit neuem Wesenskern und neuen, eigenen Grundzügen schafft.³⁴⁵

c) Der Rechtscharakter des § 24 Abs. 1 UrhG

Im Zusammenspiel mit dem vorangestellten § 23 S. 1 UrhG regelt § 24 Abs. 1 UrhG den Schutzzumfang des Urheberrechts. Strittig ist, ob die Regelung zur freien Benutzung darüber hinaus eine Schrankenregelung darstellt. Der BGH vertritt in seiner Entscheidung „Metall auf Metall I“ die Ansicht, es handele sich bei § 24 UrhG der Sache nach

343 Über die Einordnung des § 24 Abs. 1 UrhG als Schutzzumfangsregelung besteht wohl Einigkeit; vgl. *Krusemarck*, S. 199. Strittig ist, ob die Regelung zur freien Benutzung darüber hinaus eine mit den §§ 44a ff. UrhG vergleichbare Schrankenregelung darstellt. Zur Rechtsnatur des § 24 Abs. 1 UrhG siehe 3. Teil A. III. 3. c).

344 Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 24 Rn. 1.

345 Fromm/Nordemann-A. Nordemann, §§ 23/24 Rn. 27.

um eine Schranke des Urheberrechts.³⁴⁶ Der Schutzbereich sei also zunächst eröffnet, werde jedoch durch § 24 UrhG verkürzt.

Innerhalb der Literatur besteht Uneinigkeit über die systematische Einordnung von § 24 UrhG.³⁴⁷ Ein wachsender Teil der rechtswissenschaftlichen Lehre verneint die Einordnung des § 24 Abs. 1 UrhG als urheberrechtliche Schranke. Die Norm des § 24 Abs. 1 UrhG markiere vielmehr die Grenze des urheberrechtlichen Schutzes; nämlich den Punkt, an dem die individuelle Prägung des Originals im nachgeschaffenen Werk verlorengelange, sodass schon per se kein Urheberrechtsschutz mehr bestehe.³⁴⁸ Die Rechte des Urhebers würden durch die Norm demzufolge nicht verkürzt, die Regelung des § 24 Abs. 1 UrhG sei vielmehr nur deklaratorischer Natur.

Gegen die Einordnung des § 24 UrhG als Schranke könnte sprechen, dass § 24 Abs. 1 UrhG nicht dem Abschnitt „Schranken des Urheberrechts“ unterstellt ist, sondern sich im 4. Abschnitt des UrhG mit der Überschrift „Inhalt des Urheberrechts“ befindet.³⁴⁹ Die systematische Stellung ist jedoch kein zwingendes Argument. Sie könnte auch darin begründet sein, dass der Gesetzgeber das Normgefüge der §§ 15, 16 UrhG – 22, 23, 24 UrhG durch die einheitliche Aufführung im 4. Abschnitt verdeutlichen wollte. Zudem wäre § 24 UrhG nicht die einzige außerhalb des 6. Abschnitts geregelte Schranke. So stellen auch der in §§ 17 Abs. 2 und 69c Nr. 3 S. 2 UrhG geregelte Erschöpfungsgrundsatz als wichtigste Beschränkung des Verbreitungsrechts sowie die in den Sonder Vorschriften für Computerprogramme aufgeführten §§ 69d, 69e UrhG urheberrechtliche Schranken dar.³⁵⁰

Gegen die Schrankeneigenschaft des § 24 Abs. 1 UrhG wird zudem angeführt, jeder Schrankenregelung der §§ 44a ff. UrhG liege jeweils ein sachlich umgrenzter, für schützenswert erachteter Zweck zugrunde, der die Verwertung des Werkes erlaube. Die Benutzungserlaubnis des § 24 Abs. 1 UrhG hingegen erfolge nicht für einen speziellen Nutzungszweck, sondern für die konkrete Art und Weise der Nutzung. Es sei daher anzunehmen, dass es sich bei § 24 UrhG nicht um eine spezielle Bereichsausnahme han-

346 BGH GRUR 2009, 403 – Metall auf Metall I.

347 Für die Schrankeneigenschaft des § 24 UrhG *Haberstumpf*, § 24 Rn 2; wohl auch *Dreier/Schulze-Schulze*, § 24 Rn. 10.

348 *Brauns*, S. 14 ff.; *Chakraborty*, S. 26; *Czernik*, S. 302 ff.; *Hess*, S. 27 ff.; *Krusemarck*, S. 199 ff.; *Schmidt-Hern*, S. 34 f.

349 *Hess*, S. 27; *Schmidt-Hern*, S. 35.

350 *Stieper*, S. 7. Auch § 44 Abs. 2 UrhG sowie die in § 64 UrhG geregelte urheberrechtliche Schutzfrist werden zum Teil als urheberrechtliche Schranken eingeordnet; vgl. zu § 44 Abs. 2 UrhG *Stieper*, S. 7, a.A. *Wegmann*, S. 154.

dele, sondern die Vorschrift vielmehr die sachliche Grenze des Verwertungsrechts abstecke.³⁵¹ Diese Annahme wird untermauert durch die Konzeption der Norm: Während der Schrankenatalog der §§ 44a ff. UrhG detailliert und enumerativ die Situationen beschreibt, in denen der Urheber eine Einschränkung seiner ausschließlichen Verwertungsrechte hinzunehmen hat,³⁵² verwendet § 24 UrhG den unbestimmten Rechtsbegriff „in freier Benutzung geschaffen“ als maßgebliches Tatbestandsmerkmal.³⁵³ Das Wesen der freien Benutzungshandlung hätte jedoch konkret erläutert werden müssen, wenn sie die erlaubnisfreie Wiedergabe geschützter Werksubstanz, wenn auch in veränderter Form, zum Gegenstand hätte.

Zur Streitentscheidung ist die Normkonzeption des § 24 Abs. 1 UrhG in den Blick zu nehmen. Aus ihr lässt sich ableiten, dass Gegenstand der freien Benutzung grundsätzlich nicht die geschützte Werksubstanz sein kann. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass im Falle der freien Benutzung das nachgeschaffene Werk zwar einen „Nachkommen“ des Ursprungswerkes darstellt, im Gegensatz zur Bearbeitung jedoch der Abstand so groß ist, dass die im Fremdwerk ausgedrückte Persönlichkeit des Urhebers nicht ins nachgeschaffene Werk aufgenommen wird.³⁵⁴ Der nachschaffende Künstler ersetzt vielmehr die Individualität des Ursprungswerkes durch seine eigene und schafft ein selbständiges Werk, eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG. Dies schlägt sich auch in der parallelen Konzeption von § 2 Abs. 2 UrhG und § 24 Abs. 2 UrhG nieder. Die Abgrenzung der freien von der unfreien Benutzung stellt damit inhaltlich zugleich eine Bestimmung des Schutzbereichs des Ausgangswerkes dar.³⁵⁵ Freie Benutzung kann daher niemals Eingriff in den Schutzbereich des Ursprungswerkes sein. Die Regelung zur freien Benutzung markiert den Grad an Selbständigkeit des nachgeschaffenen Werkes, der die Werkherrschaft des Ursprungsurhebers enden lässt.³⁵⁶ Folglich stellt die Regelung der § 24 UrhG keine Schranke, sondern lediglich eine Bestimmung des Schutzzumfanges dar.

³⁵¹ Krusemarck, S. 200; Plassmann, S. 120; Schmidt-Hern, S. 35.

³⁵² Wegmann, S. 158.

³⁵³ Brauns, S. 14.

³⁵⁴ Czernik, S. 305.

³⁵⁵ Hess, S. 27 f.; Krusemarck, S. 200.

³⁵⁶ Czernik, S. 304 f.

d) Die Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 UrhG

Dem Wortlaut des § 24 Abs. 1 UrhG nach darf ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden.

aa) Selbständiges Werk

§ 24 Abs. 1 UrhG erfordert ein selbständiges Werk. Das nachgeschaffene Erzeugnis muss also zunächst selbständig schutzfähig sein – und zwar unabhängig von den anregenden Elementen des benutzten Werkes.³⁵⁷ Grund für dieses Erfordernis ist, dass nur die Bereicherung des kulturellen Gesamtguts durch eine neue persönliche geistige Schöpfung die Inanspruchnahme fremden Schaffens rechtfertigt.³⁵⁸ Der Wortlaut des § 24 Abs. 1 UrhG verlangt darüber hinaus, dass das nachgeschaffene Werk selbständig ist. Eine Selbständigkeit der Nachschöpfung ist gegeben, wenn das Werk unabhängig von seiner Vorlage ist. Entscheidend ist hierbei der Abstand, den das nachgeschaffene Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des Ursprungswerkes hält. Ebendieser Abstand definiert jedoch auch die „Freiheit“ der Benutzung. Ein Werk ist folglich selbständig, wenn es in „freier Benutzung“ entstanden ist. Das Tatbestandsmerkmal der Selbständigkeit hat somit keine eigenständige, sondern lediglich klarstellende Bedeutung.³⁵⁹

bb) Das Werk eines anderen

Anknüpfungspunkt des § 24 Abs. 1 UrhG ist das Werk eines anderen, also eine persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG. Schutzlose Elemente wie der Stil oder eine bestimmte Technik hingegen stehen ohnehin allen zur freien Verfügung, ohne dass es einer Norm wie des § 24 Abs. 1 UrhG bedarf.³⁶⁰ Werden Teile eines geschützten Werkes benutzt, so müssen diese für sich genommen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen, also selbständig schutzfähig sein.³⁶¹

357 BGH GRUR 1961, 631, 632 – Fernsprehbuch; Dreier/Schulze-Schulze, § 24 Rn. 5; Reh binder/Peu-
kert, Rn. 517.

358 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 24 Rn. 9.

359 Krusemarck, S. 320.

360 Dreier/Schulze-Schulze, § 24 Rn 6. Eine Übersicht über das ohnehin frei benutzbare Material findet
sich bei Fromm/Nordemann-A. Nordemann, §§ 23/24 Rn 30 ff. Zur fehlenden Schutzfähigkeit ab-
strakter Gestaltungsparameter siehe 3. Teil A. II. 1.

361 Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 24 Rn. 3, 4.

cc) In freier Benutzung entstanden

Das entstehende Werk muss „in freier Benutzung“ des anderen Werkes geschaffen worden sein. Die Ausfüllung dieser Formulierung hat der Gesetzgeber Rechtsprechung und Literatur überlassen. Bei der Ausformung entsprechender Kriterien ist zu beachten, dass zum einen hinreichend Freiraum für kreatives Wirken bestehen, zum anderen jedoch verhindert werden muss, dass fremde kreative Arbeit angeeignet und ausgebeutet werden kann.³⁶² Aufbauend auf den kulturwissenschaftlichen Grundlagen des § 24 Abs. 1 UrhG müsste das maßgebliche Kriterium zur Prüfung, wann ein selbständiges Werk in freier Benutzung entstanden ist, der Beitrag des nachgeschaffenen Werkes zum kulturellen Fortschritt sein. Kultureller Fortschritt ist jedoch nicht objektiv messbar und kann von den Gerichten somit nicht bewertet werden.³⁶³ Stattdessen werden in Rechtsprechung und Literatur Indizien für einen solchen Beitrag zum kulturellen Fortschritt herangezogen. Hierbei wird davon ausgegangen, dass „nur der individuelle Geist Träger des Fortschritts“ ist und „die individuellen Züge eines Werkes seinem Schöpfer zugeordnet bleiben müssen“. Dementsprechend wird der Beitrag zum kulturellen Fortschritt durch einen Vergleich der individuellen Züge beider Werke ermittelt.³⁶⁴ Die Auslegung der Voraussetzung „in freier Benutzung geschaffen“ ist folglich anhand eines solchen Vergleiches vorzunehmen.

(1) Die Verblassensformel

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und in weiten Teilen der Literatur wird zur Abgrenzung der freien von der unfreien Benutzung die „Verblassensformel“ herangezogen.³⁶⁵ Die Verblassensformel hat ihren Ursprung in den Vorgängerregelungen des UrhG. Das preußische „Gesetz zum Schutze des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst“ von 1837, das als erstes deutsches Urheberrechtsgesetz im heutigen Sinne bezeichnet werden kann, setzte für eine freie Benutzung das Hervorbringen einer „eigentümlichen Schöpfung“ voraus. Diese Formulierung wurde auch in den nachfolgenden Kodifizierungen verwendet: Sowohl § 13 Abs. 1 LUG vom 19. Juni 1901 als auch § 16 KUG vom 9. Januar 1907 nannten als Voraussetzung für eine freie Benutzung die eigentümliche Schöpfung, die bejaht wurde, wenn das neue Werk die Identität

³⁶² *Haberstumpf*, Rn. 323.

³⁶³ *Rehbinder* (16. Aufl.), Rn. 378.

³⁶⁴ *Krusemarck*, S. 319 f; *Rehbinder* (16. Aufl.), Rn. 378.

³⁶⁵ *Plassmann*, S. 128 ff, m.w.N.

mit der Vorlage aufhob.³⁶⁶ Hierfür habe entlehntes Material im neuen Werk derart in den Hintergrund zu treten, dass der Eindruck der Nachschöpfung den Eindruck des Urwerkes vergessen mache. Dies sei nicht der Fall, wenn das Urwerk im nachgeschaffenen Werk „hindurchschillere“.³⁶⁷ Das Kriterium des „Durchschillerns“ wurde später durch *Eugen Ulmer* aufgegriffen und in umformulierter Form angewandt. Seiner Ansicht nach lag eine freie Benutzung vor, wenn „angesichts der Eigenart des neuen Werkes die Züge des geschützten Werkes verblassten“.³⁶⁸ In dieser Form wird das Verblassenskriterium bis heute in der ständigen Rechtsprechung verwendet.³⁶⁹ Hiernach setzt die Freiheit der Benutzung voraus, dass das neue Werk einen hinreichenden Abstand zu den eigenpersönlichen Zügen des Ursprungswerkes hält. Dieser ist gegeben, wenn „angesichts der Individualität des neuen Werkes die Züge des benutzten Werkes verblasen“.³⁷⁰ Das benutzte Werk darf lediglich als Anregung zu einem neuen, selbständigen Werkschaffen gedient haben.³⁷¹

(2) Der innere Abstand

Das herkömmliche Verblassenskriterium wird jedoch solchen Formen der künstlerischen Auseinandersetzung nicht gerecht, die es erfordern, dass Eigenheiten des Ursprungswerkes im neuen Werk deutlich erkennbar bleiben. Dies ist problematisch, denn Kunstformen, die wesensmäßig auf die Erkennbarkeit ihrer Vorlage angewiesen sind, dürfen aufgrund der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG nicht durch einfachgesetzliche Vorschriften unmöglich gemacht werden.³⁷² Die Kunstform der Parodie³⁷³ etwa, die sich durch eine kritisch-humorvolle Auseinandersetzung mit einem anderen Werk auszeich-

³⁶⁶ *Osterrieth/Marwitz*, KUG, S. 130 f.

³⁶⁷ *Marwitz/Möhring*, § 13 Anm. 13.

³⁶⁸ *Ulmer*, § 58 II.

³⁶⁹ BGH GRUR 1958, 402 – Lili Marleen; BGH GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen; BGH GRUR 1999, 984, 987 – Laras Tochter; BGH GRUR 2002, 799, 800 – Stadtbahnfahrzeug; Dreier/Schulze-Schulze § 24 Rn 9.

³⁷⁰ BGH GRUR 1958, 402, 404 – Lilli Marleen; BGH GRUR 1999, 984, 987 – Laras Tochter; BGH GRUR 2011, 134, 137- Perlentaucher.

³⁷¹ BGH GRUR 1958, 402, 404 – Lilli Marleen; BGH GRUR 1958, 354, 356 – Sherlock Holmes; BGH GRUR 1958, 500, 502 – Mecki Igel I; BGH GRUR 1978, 305, 306 – Schneewalzer; BGH GRUR 1979, 588, 589 – Disney-Parodie; BGH GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen; BGH GRUR 1994, 206, 208 – Alcolix; BGH GRUR 1999, 984, 987 – Laras Tochter; BGH GRUR 2003, 956, 958 – Gies-Adler; BGH GRUR 2011, 134, 137- Perlentaucher.

³⁷² Aus diesem Grund wird das Verblassenskriterium von Teilen der Literatur als untauglich angesehen; vgl. Wandtke/Bullinger-Bullinger § 24 Rn 13.

³⁷³ Eine Parodie ist die „spielerisch-verfremdete Fortsetzung des werkes eines anderen in kritischer Absicht und mit oft komischer Wirkung, besonders bei stark übertreibender und daher für den Kenner des Originalwerkes leicht erkennbarer Anlehnung an die Stilmittel des parodierten Autors“; vgl. *Schmieder*, UFITA 80 (1977), S. 127, 135.

net, funktioniert nicht ohne eine deutliche Bezugnahme auf das parodierte Werk und dessen Eigenheiten.³⁷⁴ Sie behält Stil und Manier des Ursprungswerkes bei, schiebt diesem aber einen anderen Inhalt oder eine andere Aussage unter.³⁷⁵ Auch die Kunstform der Paraphrase, bei der sich der Urheber mit einem fremden Werk auseinandersetzt, um es mit den Mitteln der gleichen Gattung in Form eines neuen Werkes zu durchdringen, kommt nicht ohne deutliche Bezugnahme zum Ursprungswerk aus.³⁷⁶ Trotz deutlicher Übernahmen wird in diesen Fällen das fremde Werk nicht dazu benutzt, eigene Kreativität durch fremde zu ersetzen. Die individuellen Züge des Ursprungswerkes werden vielmehr vom eigenschöpferischen Gehalt des neuen Werkes überlagert.³⁷⁷

Der BGH hat aus diesem Grund das Kriterium des „Verblässens im weiteren Sinne“ entwickelt und festgelegt, dass eine freie Benutzung auch dann vorliegen kann, wenn das neue Werk zum benutzen Ursprungswerk einen so großen „inneren Abstand“ hält, dass es seinem Wesen nach als selbständig anzusehen ist. In diesen Fällen liegt hiernach – trotz deutlicher Übernahmen in der Formgestaltung – ein Verblässen im weiteren Sinne vor. Denn die eigenpersönlichen Züge des älteren Werkes werden auch hier von dem eigenschöpferischen Gehalt des neuen Werkes „überlagert“.³⁷⁸ Die innere Abstandnahme erfolgt hiernach durch eine schöpferische Auseinandersetzung mit dem älteren Werk.³⁷⁹ Im Bereich der Parodie dürfen somit Teile der Vorlage zwecks kritischer Auseinandersetzung unverändert übernommen werden, so dass die individuellen Züge des parodierten Werkes deutlich als Bezugspunkt der Parodie erkennbar bleiben.³⁸⁰ Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass dem in der Parodie selbständig Geschaffenen aufgrund seiner Individualität die hauptsächliche Bedeutung zukommt, während der entlehnte Teil lediglich als Anknüpfungspunkt für den parodistischen Gedanken dient.³⁸¹ Bei der Beurteilung ist ein strenger Maßstab anzulegen.³⁸²

Alle bisher in der Rechtsprechung zum „inneren Abstand“ ergangenen Entscheidungen hatten parodistische Benutzungen zum Gegenstand. Der BGH hat jedoch wiederholt

374 BGH GRUR 1971, 588, 589 – Disney-Parodie; BGH GRUR 1994, 206, 208 – Alcolix.

375 Poll, ZUM 2004, 511, 515.

376 Wandtke/Bullinger-Bullinger § 24 Rn 13.

377 Poll, ZUM 2004, 511, 515.

378 BGH GRUR 1994, 206, 208 – Alcolix; BGH GRUR 1999, 984, 987 – Laras Tochter; BGH GRUR 2011, 134, 137 – Perlentaucher.

379 BGH GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen. Diese kommt in der Regel in Form einer antithetischen Behandlung zum Ausdruck; vgl. BGH GRUR 2003, 956, 958 – Gies-Adler.

380 Poll, ZUM 2004, 511, 515; Wegmann, S. 54.

381 Wegmann, S. 55.

382 BGH GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen; BGH GRUR 1994, 206, 208 – Alcolix; BGH GRUR 1999, 984, 987 – Laras Tochter; BGH GRUR 2000, 703, 704 – Mattscheibe.

klargestellt, dass ein innerer Abstand nicht nur im Wege der Parodie, sondern auch auf andere Weise erfolgen kann.³⁸³ Da sich eine Ungleichbehandlung verschiedener Kunstformen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG verbietet, hat die Privilegierung für all jene künstlerischen Benutzungsformen zu gelten, die wie die Parodie die deutliche Übernahme fremder Werkgestaltungen konstitutiv voraussetzen. Dies ist etwa bei der „Appropriation Art“³⁸⁴ oder bei der Kunstform der Collage der Fall.³⁸⁵

Die Beantwortung der Frage, ob die Grundsätze zum inneren Abstand auch auf das Tonträgersampling übertragen werden können, erfordert eine Differenzierung. In einigen Musikrichtungen, wie etwa den klassischen Formen von Hip Hop, House und Disco, ist die deutliche Bezugnahme auf fremde Werke konstitutiver Bestandteil des musikalischen Ausdrucks.³⁸⁶ Die betreffenden Werke stellen insoweit Soundcollagen dar und sind daher nach den für die Collage entwickelten Grundsätzen zu beurteilen.³⁸⁷ Das Kriterium des „inneren Abstands“ muss somit auch hier Anwendung finden. In anderen Fällen der Sample-Nutzung erfüllen die übernommenen Werkteile lediglich Materialfunktion. Eine Wiedererkennbarkeit ist nicht zwingend notwendig, das übernommene Klangmaterial austauschbar. Eine Vergleichbarkeit ist in diesen Fällen zu verneinen.

(3) Die Vorgehensweise bei der Feststellung der Abstandnahme

Die Überprüfung des Abstands zwischen zwei Werken erfolgt durch eine vergleichende Gegenüberstellung von Originalwerk und neu hergestelltem Werk.³⁸⁸ Bei der Beurteilung ist im Allgemeinen ein strenger Maßstab anzulegen.³⁸⁹ Der Urheber muss die Möglichkeit haben, sich bei vorbestehenden Werken Anregungen zu holen; er soll sich jedoch nicht die Schwierigkeiten und Mühen, die mit dem Schaffen eines eigenständigen Werkes verbunden sind, auf Kosten des Urhebers des Ursprungswerkes ersparen.³⁹⁰

383 BGH GRUR 1994, 191, 205 – Asterix-Persiflagen; BGH GRUR 2003, 958 – Gies-Adler.

384 Die Appropriation Art ist eine künstlerische Schaffenspraxis, die sich durch die Aneignung fremdge-schaffener Bilder als künstlerisches Konzept auszeichnet; vgl. *Huttenlauch*, S. 29.

385 Zur Begriffsbestimmung und den verschiedenen Erscheinungsformen der Collage vgl. *Czernik*, S. 41 ff.

386 Zur Bedeutung des deutlich erkennbaren Sampelns geschützter Werkteile im Bereich von Hip Hop, House und Disco siehe 2. Teil B. IV. 2. b) und c).

387 Zur freien Benutzung im Fall der Collage vgl. *Czernik*, S. 312 ff.

388 *Wegmann*, S. 55; ausführliche Darstellung der Vorgehensweise bei *Plassmann*, S. 128 ff.

389 BGH GRUR 1958, 500, 502 – Mecki Igel I; BGH GRUR 1979, 588, 589 – Disney-Parodie; BGH GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen; BGH GRUR 1994, 206, 208 – Alcolix; BGH GRUR 1999, 984, 987 – Laras Tochter.

390 BGH GRUR 1981, 267, 269 – Dirlada; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 24 Rn. 12.

Entscheidend bei der Beurteilung des Verblässens ist der Gesamteindruck.³⁹¹ Der Betrachter muss insgesamt den Eindruck gewinnen, dass ein hinreichender Abstand zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werkes besteht.³⁹² Die Ermittlung des Abstands hat nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen. Auszugehen ist dabei von dem Standpunkt eines Betrachters, der das benutzte Werk kennt, aber auch das für das neue Werk erforderliche intellektuelle Verständnis aufbringt.³⁹³ In der Literatur und Rechtsprechung hat sich folgende dreistufige Vorgehensweise zur Prüfung der Abstandnahme entwickelt.³⁹⁴

(a) Grad der Individualität des Originalwerkes

In den Vergleich zwischen Original- und nachgeschaffenem Werk sind nur schutzfähige Werkteile einzubeziehen, während schutzloses Material grundsätzlich übernommen werden darf. Der Anwendungsbereich des § 24 Abs. 1 UrhG ist also nur eröffnet, wenn das übernommene Sample gem. § 2 Abs. 2 UrhG selbständig schutzfähig ist. Die hierfür erforderliche Individualität kann sich aus verschiedensten Gestaltungsparametern ergeben: Hierzu zählen etwa der Aufbau der Tonfolgen, die Rhythmisierung, die Instrumentierung und Orchestrierung. Die Schutzfähigkeit eines Samples kann auf einem einzigen Gestaltungsparameter beruhen wie etwa einer entlang der Zeitachse verlaufenden Tonfolge, sie kann jedoch auch Resultat des Zusammenspiels mehrerer Gestaltungsparameter sein.³⁹⁵ Der konkrete Schutzbereich des benutzten Werkes ist abhängig von seiner Gestaltungshöhe. Je ausgeprägter die Eigenart des Vorbildes, desto strengere Anforderungen sind an die Bewertung des nachgeschaffenen Werkes als selbständige eigenständige Schöpfung zu stellen.³⁹⁶ Beliebte Samplingobjekte sind Sequenzen, die charakteristische Einzelsounds, eine Melodie oder eine Rhythmuslinie enthalten. Oft ist, wie im Fall des Amen Breaks,³⁹⁷ aufgrund der Kürze des übernommenen Klangmateri-

391 BGH GRUR 1960, 636, 638 – Kommentar; BGH GRUR 1985, 1041, 1047 – Inkasso-Programm; BGH GRUR 1987, 704, 705 – Warenzeichenlexika; BGH GRUR 1991, 531 – Brown Girl I; BGH GRUR 1991, 533, 535 – Brown Girl II; BGH GRUR 1999, 984, 988 – Laras Tochter.

392 Krusemarck, S. 322 f.

393 BGH GRUR 1980, 853 – Architektenwechsel; BGH GRUR 1994, 206, 208 – Alcolix; BGH GRUR 2001, 703, 704 – Mattscheibe.

394 Wegmann, S. 55.

395 Hierzu siehe 3. Teil A. II. 3.

396 BGH GRUR 1978, 305, 306 – Schneewalzer; BGH GRUR 1981, 267, 269 – Dirlada; BGH GRUR 1982, 37, 39 – WK-Dokumentation. Die Züge eines Werkes, das am unteren Rand des urheberrechtlichen Schutzes anzusiedeln ist, verblasen also leichter als ein in hohem Maße eigenständiges, komplexes Werk; vgl. BGH GRUR 1991, 531, 532 – Brown Girl I; BGH GRUR 1991, 533, 534 – Brown Girl II; BGH NJW 1992, 1316, 1318 – Leitsätze; Wandtke/Bullinger-Bullinger, § 24 Rn. 10.

397 Zum Amen Break siehe 2. Teil B. IV. 2. b).

als die Werkeigenschaft gem. § 2 Abs. 2 UrhG zu verneinen. Ist das Sample jedoch selbständig schutzfähig, wird der Individualitätsgrad aufgrund der Kürze des übernommenen Materials in der Regel im unteren Bereich angesiedelt sein. Aufgrund der Relativität des Schutzbereiches ist daher beim Tonträgersampling der Maßstab an die Selbständigkeit des nachgeschaffenen Werkes regelmäßig gering anzusetzen.

(b) Gegenüberstellung der schutzbegründenden Merkmale beider Werke

Im nächsten Schritt wird ermittelt, inwieweit die übernommenen schutzbegründenden Merkmale des Originalwerkes bei der Benutzung im nachgeschaffenen Werk erhalten geblieben sind. In die Analyse einzubeziehen sind hierbei zunächst nur die Übereinstimmungen, nicht jedoch die Unterschiede zwischen den schutzbegründenden Merkmalen beider Werke.³⁹⁸ Nur wenn die Individualität der übernommenen Elemente im neuen Werk erhalten geblieben ist, kann ein Verblassen untersucht werden. Andernfalls sind bereits nach den allgemeinen Grundsätzen die urheberrechtlichen Interessen des Ursprungsurhebers unberührt, ohne dass es auf die Regelungen zur freien Benutzung ankäme.³⁹⁹ Kehren individuelle Elemente des Ursprungswerkes im neuen Werk wieder, ist ferner festzuhalten, in welchem Umfang Übereinstimmungen vorliegen. Denn je mehr Übereinstimmungen in der Individualität von Originalwerk und Nachschöpfung bestehen, desto unwahrscheinlicher ist es, dass bei der abschließenden Gesamtbetrachtung ein Verblassen festgestellt wird.⁴⁰⁰

Die konkrete Herausarbeitung der Übereinstimmungen erfolgt in einer Detailbetrachtung der übernommenen Sequenzen. Die übereinstimmenden Elemente sowie die Veränderungen, die sie erfahren haben, und die Zusätze, die dazugekommen sind, werden konkret aufgezählt.⁴⁰¹ Beruht die Schutzfähigkeit einer gesampelten Sequenz etwa auf einer in ihr enthaltenen Melodie, und hat der nachschaffende Künstler diese nicht in einem Maße umgestaltet, dass sie ihre ursprüngliche individuelle tonale Abfolge verliert, so weisen beide Werke Übereinstimmungen hinsichtlich dieses schutzbegründenden Merkmals auf.⁴⁰² Hieran ändert zunächst auch die Hinzufügung zahlreicher eigener Werkteile nichts. Eine Übereinstimmung liegt grundsätzlich selbst dann vor, wenn der

398 *Chakraborty*, S. 70; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 24 Rn. 15 m.w.N.

399 *Plassmann*, S. 128 f.

400 *Plassmann*, S. 131.

401 *Plassmann*, S. 133, m.w.N.

402 *Schlingloff*, S. 86.

übernommene Werkteil durch bloßes Hören kaum noch auszumachen ist, da er von anderem Klangmaterial umspielt und überlagert ist.⁴⁰³ Ergibt sich die Schutzfähigkeit eines Samples aus dem Zusammenspiel mehrerer Gestaltungsparameter, und wird das Sample derart bearbeitet, dass diese nur noch zum Teil im neuen Werk vorhanden sind – etwa durch das Herausfiltern bestimmter Frequenzen – so kann dies dazu führen, dass keine relevanten Übereinstimmungen mehr vorliegen. Wird die Sequenz an sich unverändert übernommen und nur durch zusätzliche Elemente angereichert, so bleiben ihre individuellen Merkmale erhalten. Wird hingegen die Sequenz an sich verfremdet, werden etwa Rhythmusanteile herausgefiltert und nur die Melodie übernommen, so reduziert sich der Anteil relevanter Übereinstimmungen. Ein Verlust an Individualität kann auch durch eine Änderung der Abspielgeschwindigkeit erfolgen. So kann etwa im Fall von Rhythmussequenzen allein die extreme Verlangsamung oder Beschleunigung eine derartige Änderung der Klangfarben verursachen, dass die ursprüngliche Individualität nicht mehr vorhanden ist.⁴⁰⁴ In diesem Fall sind die Verwertungsrechte des Urhebers nicht berührt, weshalb die Übernahme zulässig ist und es des Rückgriffs auf § 24 Abs. 1 UrhG nicht bedarf.^s

(c) Abschließende Gesamtbetrachtung

Liegen Übereinstimmungen vor, erfolgt in einem dritten Schritt schließlich eine Betrachtung der geistig-ästhetischen Gesamtwirkung beider Werke.⁴⁰⁵ An dieser Stelle muss die Eigenständigkeit des neuen Werkes gegenüber dem benutzten Werk deutlich zu Tage treten. Die Individualität des Originalwerkes muss durch eine neue Individualität ausgetauscht worden sein.⁴⁰⁶ Hierbei sind nun auch die vorhandenen Abweichungen des neuen Werkes gegenüber dem älteren Werk zu berücksichtigen.⁴⁰⁷

403 So etwa BGH GRUR 1971, 266 – Magdalenenarie: Hier war die Notensubstanz der in Frage stehenden Werke – des Mitternachtstangos sowie der Magdalenenarie – in weiten Teilen übereinstimmend. Beim Hören der jeweiligen Werke ergab sich jedoch ein jeweils völlig verschiedener Eindruck, was u.a. auf die verschiedene Rhythmik zurückzuführen war; vgl. *Schlingloff*, S. 87.

404 Zur Wirkung von Veränderung der Abspielgeschwindigkeit bei Rhythmusfiguren am Beispiel des „Amen Break“, dem jedoch nach der her vertretenen Ansicht selbst kein Werkcharakter zukommt siehe 2. Teil B. IV. 2. b). Zu den im Rahmen des Samplings möglichen Methoden der Verfremdung von Klangmaterial vgl. 2. Teil B. I.

405 Diese ist notwendig, da urheberrechtlich geschützte Werke ein durch Einzelaufgliederung nicht fassbares, unteilbares Ganzes darstellen. Würde dieser Aspekt beim Werkvergleich außer Acht gelassen, würden zugleich Besonderheiten des künstlerischen Schaffensprozesses ignoriert; vgl. *Czernik*, S. 306.

406 *Czernik*, S. 306.

407 Dreier/Schulze-Schulze, § 24 Rn. 16; *Wegmann*, S. 56.

Das Kriterium des Verblässens wird zunächst in einem durchaus wörtlichen Sinne angewandt.⁴⁰⁸ Eine Benutzung liegt danach vor, wenn das ältere Werk in der neuen Schöpfung nur noch schwach und in urheberrechtlich nicht mehr relevanter Weise *durchschimmert*.⁴⁰⁹ Es ist hingegen nicht erforderlich, dass es überhaupt nicht mehr wahrnehmbar ist. Folglich erlaubt § 24 Abs. 1 UrhG in gewissem Maße die erkennbare Übernahme von Klangmaterial. Die Abstandnahme kann auf verschiedene Art erfolgen. Ein Verblässen kann durch direkte klangliche Bearbeitung, etwa mit Filtern und Effekten, oder auch durch die Integration von an sich unverändertem Material in neue Zusammenhänge erfolgen, wenn das Sample durch hinzukommende Klanggebilde verändert und überlagert wird.⁴¹⁰

Werden die Anforderungen an ein „Verblässen“ im wörtlichen Sinne aufgrund deutlicher Übernahmen nicht erfüllt, so ist schließlich das Vorliegen eines „inneren Abstands“ zu prüfen. Dieser ist zu bejahen, wenn trotz deutlicher Übernahme von Werkteilen in ihrer äußeren Form die Individualität des vorschaffenden Urhebers durch die des nachfolgenden Künstlers ausgetauscht wurde. Ob dies der Fall ist, ist jeweils im Einzelfall anhand eines Vergleichs des Charakters sowie der Grundkonzeption beider Werke zu ermitteln. Dieser muss ergeben, dass vom nachschaffenden Künstler ein tiefgehender Bruch mit der Individualität des Ursprungswerkes vollzogen wurde.⁴¹¹

dd) Zwischenergebnis

Damit die Übernahme eines Samples als freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG einzustufen ist, muss die die Klangsequenz beinhaltende neue Musikproduktion ein selbständiges Werk darstellen.⁴¹² Dies ist aufgrund der Schutzfähigkeit der „kleinen Münze“ im Regelfall unproblematisch. Zudem muss das übernommene Klangmaterial „das Werk eines anderen“, also gem. § 2 Abs. 2 UrhG selbständig schutzfähig sein.⁴¹³ Ist dies der Fall, ist anschließend zu prüfen, ob das neue Werk in freier Benutzung des übernommenen Werkteils entstanden ist. Eine freie Benutzung liegt vor, wenn das neue Werk zum Ursprungswerk einen hinreichenden Abstand hält. Zur Ermittlung der Abstandnahme

408 Fromm/Nordemann-Nordemann, § 24 Rn. 43.

409 BGH GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen; BGH GRUR 1994, 206, 208 – Alcolix.

410 Salagean, S. 105. A.A. Weßling, S. 117, nach dessen Ansicht ein Verblässen der individuellen Züge eines Samples weder durch unveränderte noch durch klanglich verfremdete Einarbeitung in Betracht kommt.

411 Czernik, S. 335.

412 Hierzu siehe 3. Teil A. III. 3. d) aa).

413 Hierzu siehe 3. Teil A. III. 3. d) bb).

wird die Verblässensformel herangezogen, die durch das Kriterium des inneren Abstands ergänzt wird.⁴¹⁴ Die Prüfung erfolgt in einem dreistufigen Verfahren. Zunächst wird der Grad des übernommenen Werkteils ermittelt, der sich aus der in der Sequenz vorhandenen Umsetzung musikalischer Gestaltungsparameter wie etwa Rhythmisierung, Aufbau der Tonfolgen und Orchestrierung ergibt.⁴¹⁵ Da die im Wege des Samplings übernommenen Sequenzen oftmals so kurz sind, dass sie nur wenig Raum für die Umsetzung der Gestaltungsparameter bieten, wird der Grad ihrer Individualität hier oftmals niedrig anzusetzen sein. Im zweiten Schritt wird ermittelt, inwieweit die schutzbe gründenden Merkmale der übernommenen Samples in der neuen Produktion erhalten geblieben sind.⁴¹⁶ Ist der Anteil der individuellen Merkmale im Wege der Übernahme derart reduziert worden, dass der übernommene Werkteil seinen Werkcharakter verliert, ist die Übernahme zustimmungsfrei zulässig und es liegt keine freie Benutzung vor. Sind jedoch relevante Übereinstimmungen vorhanden, erfolgt im dritten Schritt eine Betrachtung der geistig-ästhetischen Gesamtwirkung beider Werke. Hier sind nun auch die durch den Samplingnutzer hinzugefügten neuen Elemente, wie etwa eine der Sequenz unterlegte neue Rhythmuslinie, eine hinzugefügte Melodie oder eine klangliche Anreicherung durch Effekte zu berücksichtigen. In Musikrichtungen, die eine deutliche Übernahme von fremden Klangmaterial konstitutiv erfordern, ist zudem das Vorliegen eines inneren Abstands zu prüfen, der Anhand des Vergleichs des Charakters und der Grundkonzeption beider Werke zu ermitteln ist.

e) Der „starre Melodienschutz“ gem. § 24 Abs. 2 UrhG

§ 24 Abs. 2 UrhG schließt Fälle von der Privilegierung der freien Benutzung aus, in denen eine Melodie erkennbar einem Werk entnommen und einem neuen Werk zugrunde gelegt wird. Die Regelung des „starren Melodienschutzes“ fand sich bereits in § 13 Abs. 2 LUG aus dem Jahr 1901. Ihr Sinn und Zweck ist es, zu verhindern, dass Dritte durch Variationen bekannter Melodien unverdientermaßen von den Werken anderer profitieren. Dies war traditionell besonders im Bereich der Schlager- und Operettenmusik von Bedeutung. Denn hier ist die Melodie meist das tragende Element, welches zum Erfolg führt, an welchen sich wiederum andere Stückschreiber nicht selten anhän-

414 Hierzu siehe 3. Teil A. III. 3. d) cc).

415 Zur Ermittlung des Grads der Individualität des Originalwerkes siehe 3. Teil A. III. 3. d) cc) (a).

416 Hierzu siehe 3. Teil A. III. 3. d) cc).

gen wollen.⁴¹⁷

Im Zuge der Neuregelung des Urheberrechts im Jahr 1965 wäre der starre Melodienschutz beinahe abgeschafft worden.⁴¹⁸ Seine Kehrseite ist nämlich, dass er die kreative Freiheit des Komponisten auf bedenkliche Weise einschränken kann. Im Bereich der ernsten Musik etwa ist das Aufbauen auf früheren Schöpfungen elementarer Bestandteil des kreativen Wirkens. Zahllose Werke der Musikkultur enthalten Variationen über Melodien anderer Meister. Meilensteine der Kompositionskunst wären unzulässig gewesen, hätte die Regelung des § 24 Abs. 2 UrhG zum Zeitpunkt ihres Entstehens bereits gegolten.⁴¹⁹ In Anbetracht der bisweilen ungerechtfertigt engen Grenzen, die der starre Melodienschutz dem musikalischen Schaffen zieht, sahen sämtliche Entwürfe zu einem neuen Urheberrecht im Jahre 1965 seine Streichung vor.⁴²⁰ Jedoch äußerten der Deutsche Komponistenverband und der Deutsche Musikverlegerverband die Bedenken, die Streichung der Vorschrift könne zu einer für den Urheber nachteiligen Rechtsunsicherheit und zu einer Ausbeutung von Melodien unter dem Deckmantel der freien Benutzung führen, und plädierten daher für eine Beibehaltung des starren Melodienschutzes.⁴²¹

Dieses Argument kann freilich nicht überzeugen. Insbesondere ergeben sich im Hinblick auf die Rechtssicherheit für Werke der Tonkunst bei der Abgrenzung zwischen unselbständigen Bearbeitungen und freier Benutzung keine größeren Schwierigkeiten als bei anderen Werkarten. Der Referentenentwurf von 1954 erklärte hierzu zutreffend, die Grenzziehung stelle bei Werken der Musik wie der Literatur „nicht unerhebliche, aber dennoch erfüllbare Anforderungen an das Unterscheidungsvermögen des Richters“.⁴²² Auch stellt sich die Melodie im Vergleich zu anderen Gestaltungsparametern nicht als besonders schutzbedürftig dar. Die Verbände hatten im Sinne einer Beibe-

417 *Haberstumpf*, § 24 Rn. 49; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 24 Rn. 33.

418 Der RegE sah die Streichung des bereits nach § 13 LUG gewährten starren Melodienschutzes vor; vgl. BT-Drucks. IV/270 S. 51 f. In den Ausschussberatungen setzten sich schließlich aber doch die Verbandsstellungen durch, die sich für eine Beibehaltung aussprachen; vgl. *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 24 Rn. 33; *Wolpert*, UFITA 50 (1967), 63, 69.

419 *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 24 Rn. 33. Zur Tradition produktiver Nutzungen in der Musik siehe 2. Teil B. VI.

420 Die Begründung des Entwurfs von 1932 etwa nahm Bezug auf die österreichische Gesetzgebung die den starren Melodienschutz nicht übernommen habe. Die österreichische Regierungsvorlage hatte dies folgendermaßen begründet: „Erstklassige Meisterwerke der Tonkunst sind in Anlehnung an Themen älterer Komponisten entstanden und es wäre höchst bedenklich, wenn sich an solche Schöpfungen der Vorwurf strafrechtlichen Plagiats heranmachen könnte“; vgl. *Wolpert*, UFITA 50 (1967), 770.

421 BT-Drucks. IV/3401, S. 3; *Haberstumpf*, § 24 Rn. 48.

422 *Bundesjustizministerium*, Referentenentwürfe 1954, S. 106.

haltung des starren Melodienschutzes argumentiert, dass die Melodie bei Werken insbesondere der Schlager- und Operettenmusik das tragende Element darstelle und eine Übernahme für den Urheber des Ursprungswerkes daher besonders schmerzhaft sei. Hiergegen ist einzuwenden, dass auf dem Gebiet der ernsten Musik seit Jahrhunderten wertvolle selbständige Schöpfungen unter Benutzung und Variation fremder Melodien geschaffen werden, deren Verwertung nicht von der Einwilligung des Urhebers des Ursprungswerkes abhängig sein darf. Es leuchtet nicht ein, dass in der jahrhundertealten Tradition produktiver Nutzung entstehende Werke ernster Musik einer Regelung zum Opfer fallen, deren Ziel der Schutz der Profitinteressen der Musikindustrie ist.⁴²³

Im Laufe der Beratungen im Rechtsausschuss und nach Anhörung von Sachverständigen konnten sich trotz allem der Deutsche Komponistenverband sowie der Deutsche Musikverlegerverband durchsetzen. Sie argumentierten, dass der Urheber möglicherweise vorhabe, die betreffende Melodie selbst zu bearbeiten. Die Verwertung einer solchen Bearbeitung werde jedoch durch zuvor erschienene Entlehnungen erschwert. Auch dieses Argument kann letztlich nicht überzeugen, da es sich genaugenommen auf alle Werkarten übertragen lässt und sich somit gegen die freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG im Grundsatz richtet.⁴²⁴ Dennoch wurde § 24 Abs. 2 UrhG schließlich Bestandteil des UrhG und gehört bis heute zu den umstrittensten Regelungen des Urheberrechts.⁴²⁵ Sowohl die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit⁴²⁶ des § 24 Abs. 2 UrhG als auch die an die Norm geknüpften Voraussetzungen werden uneinheitlich beurteilt.⁴²⁷

aa) Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 UrhG

Ein oft herangezogener Kritikpunkt des starren Melodienschutzes ist die Unklarheit seiner Formulierung. Gem. § 24 Abs. 2 UrhG gilt § 24 Abs. 1 UrhG nicht für die Benutzung eines Werkes der Musik, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werk entnommen und einem neuen Werk zugrunde gelegt wird.

423 Der Regierungsentwurf (BT-Drucks. IV/270, S. 52) sowie der Referentenentwurf von 1954 (*Bundesjustizministerium*, Referentenentwürfe 1954, S. 107) wiesen zudem darauf hin, dass im Fall der Übernahme eines derart tragenden Elements auch unter Anwendung der §§ 23, 24 Abs. 2 UrhG in aller Regel keine freie Benutzung, sondern vielmehr eine abhängige Bearbeitung bejaht würde. So auch *Krusemarck*, S. 329.

424 *Krusemarck*, S. 329.

425 *Czernik*, S. 339 f.

426 Von der Verfassungswidrigkeit des § 24 Abs. 2 UrhG wegen Verstoßes gegen die Kunstfreiheit geht etwa *Schmieder*, UFITA 93 (1982), 63, 69, aus. Für eine Streichung *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 24 Rn. 16.

427 *Czernik*, S. 340.

(1) Der Melodiebegriff des § 24 Abs. 2 UrhG

Unklar ist zunächst, was unter einer Melodie i.S.d. § 24 Abs. 2 UrhG zu verstehen ist. In der Musikwissenschaft existiert keine allgemeine Definition des Melodiebegriffs, denn die immer fortwährende Entwicklung der Musik gestattet keine Bildung einer für alle Zeiten geltenden Definition. Da in der Rechtswissenschaft eine Definition jedoch unausweichlich ist, wird hier die Melodie als Rechtsbegriff verstanden, welcher am Schutzzweck des § 24 Abs. 2 UrhG zu orientieren ist.⁴²⁸ Nach der Definition der Rechtsprechung ist die Melodie eine in sich geschlossene und geordnete Tonfolge, in der sich der individuelle ästhetische Gehalt ausdrückt.⁴²⁹ Sie muss für sich genommen die Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen. Strittig ist, ob auch urheberrechtlich geschützte *Teile* einer Melodie unter § 24 Abs. 2 UrhG fallen.⁴³⁰ Konkret diskutiert wird in diesem Zusammenhang die Übernahme eines Motivs oder Themas.⁴³¹ Eine Ansicht in der Literatur schlägt vor, auch andere Gestaltungsparameter dem Schutz des § 24 Abs. 2 UrhG zu unterstellen. Sie argumentiert, die Melodie sei in heutiger Zeit keineswegs mehr zwingend der bestimmende Faktor eines Musikwerkes. Die Rolle anderer Gestaltungsparameter wie etwa der Rhythmisierung sei in zeitgenössischen Musikwerken der Melodie grundsätzlich ebenbürtig. Der Schutzzumfang des § 24 Abs. 2 UrhG sei daher auch auf diese Gestaltungsparameter bzw. auf schöpferische Tonfolgen insgesamt auszuweiten.⁴³² In der Tat variiert die Bedeutung der verschiedenen Gestaltungsparameter in den verschiedenen Musikrichtungen so deutlich, dass sie grundsätzlich als gleichrangig anzusehen sind.⁴³³ Da in jedem Fall die Hürde der selbständigen Schutzfähigkeit nach § 2 Abs. 2 UrhG zu überwinden ist, ist es nicht nachvollziehbar, warum nur der Melodie, nicht aber anderen Gestaltungsparametern wie dem Rhythmus der Schutz des § 24 Abs. 2 UrhG zukommen sollte. Der Sache nach ist daher der zweiten Ansicht zuzustimmen.

428 So jedenfalls die h.M.; vgl. *Haberstumpf*, § 24 Rn 50; *Riedel*, UFITA 59 (1971), 165, 166 ff.; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 24 Rn. 28; *Wandtke/Bullinger-Bullinger*, § 24 Rn. 16. Die Gegenansicht lehnt § 24 Abs. 2 UrhG schon deswegen ab, weil sie an Begriffe wie die Melodie anknüpfe, die „weder musikwissenschaftlich, erkenntnistheoretisch oder rechtswissenschaftlich definiert sind“; vgl. *Fischer/Reich-Reich*, S. 45.

429 BGH GRUR 1988, 810, 811 – Fantasy; BGH GRUR 1988, 812, 814 – Ein bißchen Frieden.

430 Dafür *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 24 Rn. 34.

431 Zur Unterscheidung der Begriffe Melodie, Motiv und Thema siehe 2. Teil A. V. 2.

432 *Krusemarck*, S. 328.

433 Vgl. hierzu 3. Teil A. II. 3.

(2) Die weiteren Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 UrhG

Die Übernahme einer Melodie ist gem. § 24 Abs. 2 UrhG unzulässig, wenn sie „erkennbar“ dem Werk entnommen und einem neuen Werk „zugrundegelegt“ wird. Für ein Zugrundelegen i.S.d. § 24 Abs. 2 UrhG reicht es nach h.M. aus, wenn die Melodie im neuen Werk schlicht benutzt wird. Es ist hiernach nicht erforderlich, dass die entnommene Melodie im neuen Zusammenhang einen charakteristischen Bestandteil bildet.⁴³⁴

„Erkennbarkeit“ liegt nach herrschender Ansicht vor, wenn sich eine zumindest assoziative Verbindung zum Werk herstellen lässt, wobei das benutzte Werk nicht identifiziert zu werden braucht.⁴³⁵ Maßgeblich ist hierbei das Urteil der mit musikalischen Fragen einigermaßen vertrauten und hierfür aufgeschlossenen Verkehrskreise.⁴³⁶ Folgt man dieser Ansicht, so werden jedoch Werke, die es konstitutiv erfordern, beim Rezipienten eine Assoziation zum Ursprungswerk hervorzurufen, von der Privilegierung des § 24 Abs. 1 UrhG ausgeschlossen. Werke wie die Parodie oder die Soundcollage wären somit von der Zustimmung des Ursprungsurhebers abhängig; eine Benutzung wäre oft unmöglich. Eine solche Ungleichbehandlung verschiedener Werkarten steht jedoch im Widerspruch zur Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 UrhG. Es findet sich hier also eine zu § 24 Abs. 1 UrhG parallele Problematik. Im Falle des Verblässens hat sich die Rechtsprechung damit beholfen, das Kriterium auf die Fälle des „inneren Abstands“ auszuweiten. Zu § 24 Abs. 2 UrhG ist eine entsprechende Entscheidung bislang nicht ergangen.

Wie das Urheberrecht im Allgemeinen dient § 24 UrhG dem Ausgleich zwischen der in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geregelten Kunstfreiheit und der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. In der Lesart der herrschenden Meinung beschränkt § 24 Abs. 2 UrhG die Kunstfreiheit, da Melodien nicht erkennbar übernommen werden dürfen, selbst wenn im Grunde die Voraussetzungen an eine freie Benutzung nach Absatz 1 vorliegen. Diese Einschränkung könnte durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gerechtfertigt sein. Gewiss ist der starre Melodienschutz geeignet, den Urheber vor der Benutzung seines geistigen Eigentums, seines Werkes, zu schützen. Es ist jedoch fraglich, ob überhaupt der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG betroffen ist, wenn eine Benutzung die Anforderungen des § 24 Abs. 1 UrhG erfüllt. Oben wurde erörtert,

434 Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 24 Rn. 36; a.A. Münker, S. 158, der verlangt, dass die entnommene Melodie das charakteristische kompositorische Material des neuen Werkes darstellt.

435 Münker, S. 159.

436 Dreier/Schulze-Schulze, § 24 Rn. 47; Schricker/Loewenheim-Loewenheim, § 24 Rn. 36.

dass die freie Benutzung keine Beschränkung des Urheberrechts darstellt. Vielmehr markiert die Entstehung eines selbständigen Werkes die Grenze, ab der die Individualität des nachgeschaffenen Werkes die des Ursprungswerkes derart überlagert, dass der Schutzbereich des Ursprungswerkes nicht berührt ist. Das Ursprungswerk kann daher in diesen Fällen schon von vornherein keinen Urheberschutz vermitteln. Die Einschränkung der Kunstfreiheit durch den starren Melodienschutz kann daher nicht durch die Eigentumsgarantie des Urhebers des Ursprungswerkes gerechtfertigt sein, wenn eine selbständige Schöpfung nach § 24 Abs. 1 UrhG vorliegt. Dies bedeutet jedoch, dass die Lesart der herrschenden Meinung zu einer nicht gerechtfertigten Einschränkung der Kunstfreiheit führt.⁴³⁷

Fraglich ist nun, ob als Konsequenz die Streichung des starren Melodienschutzes erforderlich ist oder ob § 24 Abs. 2 UrhG einer abweichenden, verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist. Denkbar wäre, die Frage nach der Erkennbarkeit nach den gleichen Abgrenzungskriterien zu behandeln, die zu den §§ 23 S. 1, 24 Abs. 1 UrhG entwickelt wurden. Dies würde dazu führen, dass § 24 Abs. 2 UrhG lediglich klarstellende Bedeutung zukäme. Eine solche verfassungskonforme Auslegung muss jedoch mit dem Wortlaut vereinbar sein. § 24 Abs. 2 UrhG spricht von dem „erkennbaren Zugrundelegen“. Da die Formulierung „erkennbar“ insoweit eindeutig ist und keinen Spielraum für die Übernahme erkennbarer Klangsequenzen bietet, ist an das Kriterium des Zugrundelegens anzuknüpfen. Ein Zugrundelegen ist daher in verfassungskonformer Auslegung nach den Kriterien der Abgrenzung von §§ 23 S. 1 und 24 Abs. 1 UrhG zu beurteilen. Es scheidet aus, wenn das nachgeschaffene Werk zum Ursprungswerk einen hinreichenden inneren Abstand hält. Diese Auslegung führt dazu, dass § 24 Abs. 2 UrhG kein eigener Anwendungsbereich verbleibt.⁴³⁸

bb) Schlussfolgerung

Die Auslegung des § 24 Abs. 2 UrhG in der Form, dass ein Zugrundelegen bei bestehendem inneren Abstand zu verneinen ist, hat zur Folge, dass der Vorschrift des § 24 Abs. 2 UrhG kein eigener Anwendungsbereich verbleibt: Ist Erkennbarkeit zu verneinen, wird in aller Regel ein Verblassen im herkömmlichen Sinn vorliegen. Im verbleibenden Anwendungsfall der Parodie und vergleichbarer Kunstrichtungen muss es ver-

⁴³⁷ Czernik, S. 351 ff.

⁴³⁸ So im Ergebnis auch Czernik, S. 354 f.; Krusemarck, S. 331; Riedel, UFITA 59 (1971), 165, 170.

fassungsrechtlich zwingend zu einem Gleichlauf mit § 24 Abs. 1 UrhG kommen. Der starre Melodienschutz hat daher eine lediglich klarstellende Funktion.⁴³⁹

4. Sampling als Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts

Die ideellen Interessen des Schöpfers an seinem Werk sind in den §§ 11-14 UrhG normiert. Schwerpunkte des Schutzes des Urheberpersönlichkeitsrechts bilden § 14 UrhG, der den Urheber vor Entstellungen und anderen Beeinträchtigungen seines Werkes schützt, sowie § 13 UrhG, der das Recht des Urhebers auf Anerkennung der Urheberschaft regelt.

a) Sampling als Eingriff in § 14 UrhG

Nach § 14 UrhG kann der Urheber eine Entstellung oder andere Beeinträchtigung seines Werkes verbieten, sofern sie sich zur Gefährdung seiner geistigen oder persönlichen Interessen an dem Werk eignet. Ob eine Verletzung nach § 14 UrhG vorliegt, ist in einem dreistufigen Verfahren zu prüfen.⁴⁴⁰ Zunächst muss eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung vorliegen. Ist dies zu bejahen, wird in einem zweiten Schritt gefragt, ob diese zur Gefährdung der Interessen des Urhebers geeignet ist. Ist auch das der Fall, wird abschließend geprüft, ob die gefährdeten Urheberinteressen angesichts der betroffenen Gegeninteressen derart berechtigt sind, dass ihnen im Ergebnis im Rahmen einer Interessenabwägung das größere Gewicht zukommt.⁴⁴¹

aa) Entstellung oder andere Beeinträchtigung

Zunächst ist also nach einer Entstellung oder einer anderen Beeinträchtigung zu fragen. Entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes stellt die Beeinträchtigung den Oberbegriff

439 So etwa Dreier/Schulze-Schulze, § 24 Rn. 44; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, §§ 23/24 Rn. 54. Der starre Melodienschutz führt aufgrund der unklaren Formulierung und der erforderlichen verfassungskonformen Auslegung zu Rechtsunsicherheit. Es wird daher zu Recht vorgeschlagen, ihn aus dem UrhG zu streichen; vgl. Krusemarck, S. 331.

440 LG München I GRUR-RR 2008, 44, 45 – Pumuckl-Illustrationen II; Dreier/Schulze-Schulze § 14 Rn. 9 ff.; Schilcher, S. 66 f; Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert § 14 Rn 18. Ein nur zweistufiges Prüfungsverfahren findet sich bei Riekert, S. 83 ff.

441 Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 18.

und die Entstellung einen besonders schwerwiegenden Fall der Beeinträchtigung dar.⁴⁴² Ob eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung überhaupt vorliegen, kann zunächst einheitlich unter dem Oberbegriff der Beeinträchtigung geprüft werden.⁴⁴³ Die methodische Gleichbehandlung von Beeinträchtigung und Entstellung macht eine scharfe begriffliche Abgrenzung entbehrlich.⁴⁴⁴ Eine Definition der Beeinträchtigung findet sich weder im Gesetz, noch ist sie durch Literatur oder Rechtsprechung herausgearbeitet worden.⁴⁴⁵ Im natürlichen Sprachgebrauch bedeutet Beeinträchtigung eine „Verschlechterung oder Abwertung des Werkes“ in den Augen eines unvoreingenommenen Durchschnittsbetrachters.⁴⁴⁶ Ausgangspunkt der Betrachtung ist das Werk in der ihm vom Urheber verliehenen Gestalt: Die Gestalt, die dem Urheber als bestmögliche erschien, hat auch der Betrachter als idealen Zustand hinzunehmen. Denn § 11 S. 1 UrhG, der den Urheber „in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk“ schützt, verwehrt Außenstehenden eine rechtliche Bewertung des Werkes nach ästhetisch-künstlerischen Gesichtspunkten.⁴⁴⁷ Unabhängig von einer Auf- oder Abwertung vom Standpunkt eines Dritten führt also jede objektiv nachweisbare Änderung des vom Urheber geschaffenen geistig-ästhetischen Gesamteindrucks des Werkes zu einer Verschlechterung und folglich zu einer Beeinträchtigung i.S.d. § 14 UrhG.⁴⁴⁸

(1) Direkte und indirekte Eingriffe

Die Beeinträchtigung kann in direkter oder indirekter Form erfolgen. Ein *direkter* Eingriff sind Änderungen des Werkes in seiner konkreten, vom Urheber gewählten

442 Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 19. A.A. Schmidt, S. 121: Je größer die Individualität einer Schöpfung, desto eher wird eine Entstellung zu bejahen sein.

443 Weßling, S. 100. Eine Differenzierung nach der Intensität des Eingriffs ist erst im dritten Prüfungsschritt erforderlich, wo die Rechtfertigung einer Entstellung Gegeninteressen von größerem Gewicht erfordert; vgl. OLG München, GRUR Int. 1993, 332, 333 – Christoph Columbus. Im zweiten Prüfungsschritt ist eine Differenzierung hingegen entbehrlich, da sich der Relativsatz „die geeignet ist [...]“ trotz des verwendeten Singulars auf alle Fälle der Beeinträchtigung und somit auch die Entstellung bezieht; vgl. OLG München GRUR Int. 1993, 332, 333 – Christoph Columbus; Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 19. Sie ist sogar im Sinne der Rechtssicherheit und -klarheit zu vermeiden; vgl. Schilcher, S. 65; a.A. Fromm/Nordemann-Hertin, § 14 Rn. 5.

444 Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 20.

445 Schöfer, S. 46 f.

446 Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 21.

447 Schilcher, S. 61.

448 BGH GRUR 1989, 106, 107 – Oberammergauer Passionsfestspiele II. Zur Beeinträchtigung in Form einer sich aus der Perspektive eines Dritten als Aufwertung darstellende Veränderung vgl. BGH GRUR 1999, 230, 232 – Treppenhausgestaltung; Dreier/Schulze-Schulze, § 14 Rn. 10; Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 21.

Form.⁴⁴⁹ Dies erfordert einen Eingriff in die Substanz des Werkes.⁴⁵⁰ „Substanz“ meint hierbei nicht zwingend die authentische Verkörperung des Werkes: Nicht nur durch irreversible Veränderungen des Werkgehalts, sondern auch durch die Wiedergabe des Werkes in unvollständiger oder veränderter Fassung können die geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk in entsprechender Form beeinträchtigt werden.⁴⁵¹ Die Regelung des § 15 Abs. 1, 2 UrhG sieht für das Werk die körperliche und unkörperliche Form als geeignet zur Werkverwertung an. Und auch durch die Zugänglichmachung in Form einer Kopie oder einer flüchtigen Darbietung gelangt die Aussage des Originalwerkes an die Öffentlichkeit, sodass der Urheber des Schutzes vor der Zuweisung falscher Werkinhalte bedarf.⁴⁵² Gerade Musikwerke werden der Öffentlichkeit in aller Regel einzig in der Form einer Kopie oder der flüchtigen Wiedergabe zugänglich gemacht.⁴⁵³

Neben direkten Eingriffen können Entstellungen oder Beeinträchtigungen aber auch in Form von *indirekten* Eingriffen erfolgen. Diese lassen das Werk in seiner Substanz unverändert. Es wird jedoch in einen Sachzusammenhang gebracht, der die geistigen und persönlichen Interessen des Urhebers am Werk beeinträchtigt.⁴⁵⁴

(2) Eingriffsobjekt

Durch Tonträgersampling kann das Werk auf unterschiedliche Art beeinträchtigt werden. Auch hier ist zwischen einer Beeinträchtigung des Ursprungswerkes und der Beeinträchtigung des entnommenen, für sich schutzfähigen Werkteils zu unterscheiden. Zunächst kommt ein direkter Eingriff in das Ursprungswerk in Betracht. Im Laufe des Samplingvorgangs werden dem Ursprungswerk Bestandteile entnommen und in einen neuen musikalischen Zusammenhang eingebettet. Aus dem Werk wird ein kleiner Teil

449 RGZ 79, 397 – Felseneiland mit Sirenen; RGZ 102, 141 – Strindberg-Übersetzungen; BGH GRUR 1971, 525 – Petite Jacqueline; Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 23.

450 Etwa durch Streichungen bei Bühnenaufführungen; vgl. insbes. BGH GRUR 1971, 35, 37 – Maske in Blau. Weitere Beispiele sind die unerlaubte nachträgliche Kolorierung von Filmen, vgl. v. Lewinski/Dreier, GRUR Int. 1989, 645 f. und die reißerisch abgeänderte Fassung eines in Auszügen abgedruckten wissenschaftlichen Werkes; vgl. OLG München NJW 1996, 135 – Herrenmagazin.

451 Dreier/Schulze-Schulze, § 14 Rn. 14; *Salagean*, S. 100; Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 23A (mit Beispielen); *Weßling*, S. 101.

452 *Schilcher*, S. 68.

453 *Weßling*, S. 101.

454 KG ZUM 1989, 247 – Abdruck eines Gedichts in einer satirischen Zeitungsausgabe; KG ZUM 1989, 247 – Abdruck eines Gedichts in einer satirischen Zeitungsausgabe; OLG München OLGZ 178, 4 – Pol(h)it-Parade; LG Frankfurt a/M FuR 1966, 158 – Wochenend und Sonnenschein; Dreier/Schulze-Schulze, § 14 Rn. 11; Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 23.

herausgelöst und nur dieser wird wiedergegeben. Grundsätzlich kann die verkürzte Wiedergabe eine Substanzverletzung i.S.d. § 14 UrhG bedeuten, wenn durch die Kürzung eine objektiv nachweisbare Änderung des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks bewirkt wird. Dies setzt jedoch die Darbietung des – in seiner Substanz veränderten – Ursprungswerkes voraus. Wird ein Werkteil gesampelt und als Bestandteil des neu entstandenen Musikwerkes der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, so wird nicht das Ursprungswerk, sondern das neu entstandene Musikwerk dargeboten. Der Gesamteindruck des Ursprungswerkes kann in diesem Falle nicht mehr durchscheinen. Folglich ist auch eine objektiv nachweisbare Veränderung des vom Urheber geschaffenen geistig-ästhetischen Gesamteindrucks zu verneinen. Bezogen auf das Ursprungswerk liegt daher kein Eingriff vor.⁴⁵⁵ Der urheberrechtliche Schutz des *Ursprungswerkes* nach § 14 UrhG steht dem lizenzfreien Sampling folglich nicht im Wege. Nur der entnommene *Werkteil* kann dem Urheber Schutz vor unautorisiertem Sampling vermitteln.

(3) Eingriffshandlungen

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass der übernommene Werkteil die Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt. Ist dies der Fall, bestehen verschiedene Möglichkeiten eines Eingriffs. Zunächst wird die Sequenz aus ihrem Ursprungskontext – dem Ursprungswerk – herausgelöst. Durch diesen Vorgang wird sie ihres alten Kontextbezuges beraubt, was sich auf den Gesamteindruck des entnommenen Werkteils auswirkt. Es erfolgt also ein indirekter Eingriff i.S.d. § 14 UrhG. Die nun folgende Verwendung im neuen Kontext kann sowohl in klanglich unveränderter als auch in verfremdeter Form erfolgen. Wird die Sequenz unverändert in einen neuen Klangkontext eingebettet, kommt ein direkter Eingriff mangels Substanzverletzung nicht in Betracht. In Frage kommt hier nur ein erneuter indirekter Eingriff aufgrund eines veränderten Kontextbezugs. Durch die Einbettung des Samples in einen neuen musikalischen Zusammenhang wird die Sequenz zum bloßen Teil des neuen Musikwerkes gemacht. Eine vom nun übergeordneten neuen Musikwerk abstrahierte Wahrnehmung der Sequenz ist dem Betrachter nun nicht mehr möglich. Damit ändert sich auch ihr geistig-ästhetischer Zusammenhang. Eine Beeinträchtigung gem. § 14 UrhG liegt daher in Form eines indirekten Eingriffs vor. Wird das Klangmaterial darüber hinaus vor der Übernahme in die neue Produktion klanglich verändert, stellt dies eine Sub-

⁴⁵⁵ Weßling, S. 102 f. A.A. Häuser, S. 75; Salagean, S. 101.

stanzverletzung an der selbst hergestellten Vervielfältigung und somit zusätzlich einen direkten Eingriff dar.⁴⁵⁶

bb) Eignung zur Interessengefährdung

Liegt eine Beeinträchtigung vor, so ist zu fragen, ob diese geeignet ist, die berechtigten geistigen und persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk zu gefährden. Dabei ist von einem grundsätzlich vorhandenen Interesse des Urhebers am Bestand und an der Unversehrtheit seines Werkes auszugehen. Die Eignung zur Interessengefährdung wird daher durch das objektive Vorliegen der Beeinträchtigung indiziert.⁴⁵⁷ Diese Indizwirkung entfällt nur, wenn der Urheber erklärt hat, dass ihm an der unbedingten Aufrechterhaltung des ursprünglichen Werkzustands allgemein oder im konkreten Fall nichts liegt, was etwa in Form einer Änderungsvereinbarung nach § 39 Abs. 1 UrhG geschehen kann.⁴⁵⁸ Solange der Urheber sein Einverständnis zur Verwendung einer schutzfähigen Sequenz als Sound Sample nicht gegeben hat, ist von einer Eignung der Beeinträchtigung zur Interessengefährdung auszugehen.⁴⁵⁹

cc) Interessenabwägung

Da jedoch die Vorschrift des § 14 UrhG dem Wortlaut nach nur die *berechtigten* Interessen des Urhebers an seinem Werk schützt, ist im dritten Prüfungsschritt eine Interessenabwägung erforderlich. Ausgangspunkt ist hierbei das Bestands- und Integritätsinteresse des Urhebers, also sein Interesse, selbst zu entscheiden, in welcher Gestalt „sein geistiges Kind an die Öffentlichkeit gelangen soll.“⁴⁶⁰ Hierbei ist zu beachten, dass jede Werknutzung – gleich ob mit oder ohne Bearbeitungscharakter – das Werk notwendig in einen Gebrauchszusammenhang stellt, der in den seltensten Fällen die Erhaltung der vom Urheber gewählten Werkgestalt in absoluter Reinheit gestattet.⁴⁶¹ Das Bestands- und Integritätsinteresse des Urhebers ist daher gegen das Interesse des Werknutzers abzuwägen. Maßgeblich ist dabei das Urteil eines unbefangenen, für Kunst empfänglichen

456 Weßling, S. 103 f.

457 OLG München GRUR Int. 1993, 332, 333 – Christoph Columbus; LG Berlin GRUR 2007, 964, 968 – Hauptbahnhof Berlin; Schilcher, S. 95; Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 27.

458 Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 27.

459 Weßling, S. 104.

460 BGH GRUR 1971, 35, 37 – Maske in Blau; BGH GRUR 1999, 230, 231 – Treppenhausgestaltung; BGH GRUR 2008, 984, 986 – St. Gottfried; OLG München GRUR 1993, 332, 333 – Christoph Columbus; Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 28.

461 Riekert, S. 82; Schilcher, S. 103.

und mit Kunstdingen einigermaßen vertrauten Betrachters.⁴⁶² Abstrakte Aussagen über die Gewichtung der widerstreitenden Interessen im Sinne eines absoluten Wertungsvorranges der einen oder der anderen Seite lassen sich hierbei nicht treffen.⁴⁶³ Insbesondere überwiegt das persönlichkeitsrechtliche Urheberinteresse nicht etwa von vornherein das Interesse des Samplingnutzers.⁴⁶⁴

Die Abwägung der Interessen ist also eine Frage des Einzelfalls. Zentrale Kriterien zur Einschätzung sind Art und Intensität des Eingriffs sowie die Gestaltungshöhe des Werkes. Die Wertung des § 23 UrhG, nach der die Einwilligung des Urhebers erst für die Verwertung oder Veröffentlichung notwendig ist, wirkt sich auch auf die Interessenabwägung im Rahmen des § 14 UrhG aus: So ist auch persönlichkeitsrechtliche Relevanz erst bei einer Möglichkeit der Kenntnisnahme des abgeänderten Werkes durch die Öffentlichkeit gegeben.⁴⁶⁵ Hinsichtlich der Art und Intensität des Eingriffs ist zu beachten, dass das Sampeln stets die flüchtige Wiedergabe betrifft, die den grundsätzlich unbeeinträchtigten Fortbestand des Werkes nicht gefährdet, wie es etwa bei der Änderung eines Unikats der bildenden Kunst der Fall wäre. Die Beeinträchtigung der Wiedergabe von Musikwerken betrifft niemals das Werk an sich, sondern nur eine von unendlich vielen möglichen Werkentfaltungen. Um die schutzwürdigen Interessen des Urhebers zu verletzen, ist zusätzlich erforderlich, dass der geänderten Fassung eine gewisse Breitenwirkung zukommt, sie also durch die Öffentlichkeit wahrgenommen werden kann. Dies ist im Falle der ausschließlich privaten Wiedergabe des gesampelten Materials zu verneinen.⁴⁶⁶ Im Rahmen der Interessenabwägung sind zudem die Wertungen der Regelungen zur freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG sowie des Zitatrechts gem. § 51 UrhG zu berücksichtigen.⁴⁶⁷ Dient das Ursprungswerk nur als Anregung für ein selbständiges Werk, das einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk hält, liegt also eine freie Benutzung vor, so sind die geistigen oder persönlichen Interessen des Ersturhebers in so

462 BGH GRUR 1999, 230, 232 – Treppenhausegestaltung; Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 29.

463 Schilcher, S. 103.

464 Eine solche höhere Wertigkeit von Urheberpersönlichkeitsrechten gegenüber Verwertungsrechten ist im UrhG nirgends normiert. Die Vorschrift des § 11 UrhG bringt im Gegenteil die Gleichrangigkeit von persönlichkeitsrechtlichen und nutzungsbezogenen Interessen zum Ausdruck; vgl. Weßling, S. 105. Auch stünde sonst das Abwägungsergebnis im Regelfall bereits von vornherein fest; vgl. Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 29. So auch Schack, Rn. 357, und Schilcher, S. 103. Für eine Vorzugstendenz des Schutzes der Werkintegrität „in dubio pro autore“ Riekert, S. 130 f. Für ein besonderes Gewicht der persönlichkeitsrechtlichen Interessen Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, § 14 Rn. 61.

465 Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 32.

466 Weßling, S. 107, zum Erfordernis der Öffentlichmachung auch Schricker/Loewenheim-Dietz/Peukert, § 14 Rn. 15.

467 Fromm/Nordemann-Dustmann, § 14 Rn. 21.

geringem Maße berührt, dass sie hinter das künstlerische Interesse des nachschaffenden Künstlers zurücktreten.⁴⁶⁸

b) Sampling als Eingriff in § 13 UrhG

Schließlich kommt eine Verletzung des Rechts auf Anerkennung der Urheberschaft gem. § 13 UrhG in Betracht. Dieses gibt dem Urheber die Befugnis, gegen die Annahme der Urheberschaft durch einen anderen vorzugehen. Veröffentlicht ein Samplingnutzer eine schutzfähige Sequenz als Teil einer eigenen Produktion, so kann der Urheber des Ursprungswerkes von ihm verlangen, seine Bezeichnung auf dem Vervielfältigungsstück, etwa auf der Hülle oder im Booklet des Tonträgers, auszuweisen.⁴⁶⁹

5. Zusammenfassung: Der Samplingvorgang als Eingriff in Urheberrechte

Die Überlegungen zu den einzelnen Regelungen haben gezeigt, dass im Laufe des Samplingvorgangs verschiedene Rechte des Urhebers berührt werden können. Eine Rechtsverletzung kommt jedoch von vornherein nur dann in Betracht, wenn die übernommene Sequenz selbständig schutzfähig i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG ist. Wird eine schutzfähige Sequenz im Speicher des Samplingcomputers abgelegt, in eine neue Produktion hineinkopiert sowie als Teil des neuen Musikwerkes auf einem Tonträger veröffentlicht, stellen die verschiedenen Arbeitsschritte der Sache nach jeweils eine Vervielfältigungshandlung i.S.d. § 16 Abs. 1 UrhG dar. Da die körperliche Fixierung jedoch – durch die klangliche Verfremdung oder spätestens durch die Einbettung in einen anderen Kontext – in veränderter Form erfolgt, liegt zugleich eine Umgestaltung vor. Die Rechtsfolgen richten sich daher nicht nach § 16 Abs. 1 UrhG, sondern nach § 23 S. 1 UrhG, der erst die Veröffentlichung oder Verwertung des umgestalteten Werkes, nicht jedoch die Umgestaltung an sich an die Einwilligung des Urhebers knüpft.

Die Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers umfassen nur Fälle, in denen der Urheber die Werkherrschaft innehat. Dies ist nur bei abhängigen Benutzungsarten der Fall. Eine freie Benutzung der Leistungen des Urhebers gem. § 24 Abs. 1 UrhG ist hiervon nicht mehr gedeckt. Die Benutzung geschützter Werkteile durch Sampling bedarf daher nicht der Zustimmung durch den Urheber, wenn die benutzten Samples durch klangliche Ver-

⁴⁶⁸ Reh binder/Peukert, Rn. 576; zur freien Benutzung gem. § 24 UrhG siehe 3. Teil A. III. 3.

⁴⁶⁹ Häuser, S. 78; Salagean, S. 101.

änderung oder Überlagerung verblassen oder wenn aufgrund einer schöpferischen Auseinandersetzung mit dem Ursprungswerk ein innerer Abstand vorliegt.

Das Herauslösen eines Samples aus seinem ursprünglichen Kontext sowie seine Einbettung in einen neuen klanglichen Kontext kann zudem im Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts gem. § 14 UrhG eine Beeinträchtigung in Form eines indirekten Eingriffs darstellen. Wird das Sample vor der Verwendung klanglich verfremdet, kommt zusätzlich ein direkter Eingriff gem. § 14 UrhG in Betracht. Im Rahmen der Interessenabwägung sind jedoch die Wertungen des § 24 Abs. 1 UrhG zu berücksichtigen, sodass bei Vorliegen einer freien Benutzung ein Eingriff in das Urheberpersönlichkeitsrecht in der Regel zu verneinen sein wird. Wird Klangmaterial übernommen, ohne dass auf die fremde Urheberschaft hingewiesen wird, kann eine Anmaßung der Urheberschaft vorliegen, gegen die der Urheber gem. § 13 UrhG vorgehen kann.

IV. Schranken des Urheberrechts

Als Geistiges Eigentum ist das Urheberrecht durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützt. Wie alle Formen des Eigentums unterliegt seine nähere Ausgestaltung der Inhaltsbestimmung durch den Gesetzgeber. Dieser hat hierbei die in Art. 14 Abs. 2 GG geregelte Sozialbindung des Eigentums zu berücksichtigen. Die in den §§ 15 ff. UrhG geregelten ausschließlichen Rechte des Urhebers an seinem geschützten Werk werden daher nicht uneingeschränkt gewährt. Der Ausgleich der Interessen des Urhebers an seinem Eigentum einerseits sowie den Interessen der Allgemeinheit an Zugang und Nutzung andererseits erfolgt durch die in den §§ 44a ff. UrhG geregelten Schranken des Urheberrechts.⁴⁷⁰ Den als schutzwürdig erachteten und daher in den §§ 44a ff. UrhG berücksichtigten Belangen der Allgemeinheit ist nach Auffassung des Gesetzgebers gemeinsam, dass „der Urheber insbesondere dort im Interesse der Allgemeinheit freien Zugang zu seinen Werken gewähren muss, wo dies unmittelbar der Förderung der geistigen und kulturellen Werte dient, die ihrerseits Grundlage für sein Werkschaffen sind“.⁴⁷¹ Für die Fälle des Tonträgersamplings sind das Zitatrecht nach § 51 UrhG sowie die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch gem. § 53 Abs. 1 UrhG von Interesse.

⁴⁷⁰ Schricker/Loewenheim-Melichar, Vor §§ 44a ff. Rn. 18. Ferner finden sich Schrankenregelungen in den §§ 69d, 69e und 87c UrhG sowie in den in §§ 226, 227 und 904 BGB geregelten allgemeinen Rechtfertigungsgründe; vgl. Wandtke/Bullinger-Lüft, Vor §§ 44a Rn. 4.

⁴⁷¹ Amtl. Begr. BT-Drucks. IV/270, S. 63.

1. Das Musikzitat gem. § 51 S. 2 Nr. 3 UrhG

Kultureller Diskurs lebt von der Beschäftigung mit Werken anderer. Nach der Veröffentlichung eines Werkes wird dieses immer mehr zum kulturellen Allgemeingut und bildet einen Teil der Umwelt, mit der sich nachfolgende Urheber auseinandersetzen. Für diese geistige Auseinandersetzung mit fremden Gedanken ist es unerlässlich, ihren Inhalt in neuen Werken darzustellen und fremde Werke als Beleg oder Erörterungsgrundlage ganz oder teilweise wiederzugeben. Diesem Bedürfnis trägt § 51 UrhG, die so genannten Zitatschranke, Rechnung.⁴⁷² Hiernach ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe zum Zwecke des Zitats zulässig, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Satz 2 der Vorschrift führt drei Beispiele zulässiger Zitate an. Neben dem Großzitat im Rahmen wissenschaftlicher Werke (Nr. 1) und dem Kleinzitat im Rahmen von Sprachwerken (Nr. 2) wird ausdrücklich auch das Musikzitat (Nr. 3) aufgeführt, wobei das Musikzitat als Sonderfall des Kleinzitats eingeordnet wird.⁴⁷³ Gem. § 51 S. 2 Nr. 3 UrhG ist es zulässig, einzelne Stellen eines erschienenen Werkes der Musik in einem selbständigen Werk der Musik anzuführen.⁴⁷⁴ Die Regelung zum Musikzitat umfasst also Zitate aus einem Werk der Musik in einem anderen Werk der Musik. Sie ist daher die für das Sampling einschlägige Norm.

Der urheberrechtliche Zitatbegriff geht von einer (weitgehend) originalgetreuen Wiedergabe der geschützten fremden Werksubstanz aus. Dies unterscheidet das Zitatrecht von der freien Benutzung: Während beim Zitat nur wenige Änderungen zulässig sind, ist die freie Benutzung auf wesentliche Veränderungen angewiesen.⁴⁷⁵ Dem Diskurs mit fremden Werken wird ein so großer Stellenwert beigemessen, dass Zitate vergütungsfrei zulässig sind.⁴⁷⁶

472 Schricker/Loewenheim-Schricker/Spindler, § 51 Rn. 6 UrhG.

473 Hertin, GRUR 1989, 159.

474 Das zu zitierende Werk muss also erschienen sein. Dies ist gem. § 6 Abs. 2 UrhG der Fall, wenn mit Zustimmung des Berechtigten Vervielfältigungsstücke des Werkes nach ihrer Herstellung in genügender Anzahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind. Es ist nicht ausreichend, wenn das Werk lediglich veröffentlicht wurde, was gem. § 6 Abs. 1 UrhG der Fall ist, wenn das Werk mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist.

475 Brauns, S. 29, 179.

476 Reh binder/Peukert, Rn 629.

a) Der Zitatzweck

Gemeinsame Voraussetzung aller Zitate ist der Zitatzweck. Er wird herangezogen, um Fälle einer zulässigen Bezugnahme auf fremde Werke von solchen Formen der Benutzung abzugrenzen, bei denen die Übernahme fremden Geistesguts lediglich der Ersparnis eigener geistiger Arbeit oder wirtschaftlicher Aufwendungen dient.⁴⁷⁷ Ausdrücklich definiert ist der Zitatzweck jedoch nur für den Fall des wissenschaftlichen Großzitats. In welcher Form er beim Musikzitat vorzuliegen hat, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die herrschende Meinung beurteilt die Zulässigkeit von Zitaten im Allgemeinen anhand der Frage, ob das fremde Werk als „Beleg“ oder der Erläuterung des Inhalts des zitierenden Werkes, etwa in Form der kritischen Auseinandersetzung mit dem Ausgangswerk, dient.⁴⁷⁸ Diesen klassischen Zwecken, die für Zitate in Sprachwerken gelten und meist dem Bereich wissenschaftlicher Arbeitsweise entstammen, kann jedoch das Musikzitat in aller Regel nicht dienen. Denn im Gegensatz zur Sprache kann die Musik Sinngehalte nicht unmittelbar ausdrücken, sondern allenfalls assoziativ mitteilen.⁴⁷⁹ Dem Hörer werden durch die Musik primär Stimmungen vermittelt.⁴⁸⁰ Zwar kann einem Musikstück, etwa durch einen gesungenen Text, einen Titel oder durch eine andere Information über die zu transportierenden Gedanken eine außermusikalische Bedeutung hinzugefügt werden. Die reine Tongestaltung bleibt jedoch ohne Aussage. Der durch ein Zitat zu transportierende Inhalt ergibt sich daher aus der Verbindung einer musikalisch erzeugten Stimmung mit einer außermusikalischen Bedeutung und kann nicht von der Form losgelöst mitgeteilt werden.⁴⁸¹ Durch das Musikzitat können demzufolge lediglich abstrakte Sinnbezüge hergestellt, nicht jedoch kann eine eindeutige Stellungnahme abgegeben werden, die mittels eines Zitats zu belegen oder zu widerlegen wäre. Die beim Sprachzitat häufig herangezogene Belegfunktion scheidet damit als Zitatzweck in der Musik aus.⁴⁸² Bei Musikwerken dient das Zitat vielmehr dem künstlerischen Ausdruck und der künstlerischen Gestaltung. Daher sind, anders als bei Sprachwerken, auch Zitate zulässig, die lediglich eine außermusikalische Assoziation hervorrufen, nicht jedoch eine innere Verbindung zum Originalwerk aufweisen.⁴⁸³

Je nach Intention des Zitierenden unterscheidet man verschiedene Gruppen des Musik-

⁴⁷⁷ Salagean, S. 111.

⁴⁷⁸ Schricker/Loewenheim-Schricker/Spindler, § 51 Rn. 16.

⁴⁷⁹ Canaris, S. 74.

⁴⁸⁰ Brauns, S. 174 f.

⁴⁸¹ Brauns, S. 176.

⁴⁸² Canaris, S. 74.

⁴⁸³ Brauns, S. 191.

zitats. So können Zitate eine illustrierende, kommentierende oder glossierende Funktion haben.⁴⁸⁴ Zur Herstellung illustrativer Züge etwa eignen sich Nationalhymnen, die die Assoziation zu einem Land oder den Eigenschaften seiner Bewohner vermitteln.⁴⁸⁵ Auch durch Programmmusik wie „Die Moldau“ von *Bedřich Smetana* kann ein Bezug zu örtlichen und zeitlichen Begebenheiten hergestellt werden.⁴⁸⁶ Der inhaltlich-thematischen Anspielung dient das kommentierende Zitat. Eine solche inhaltliche Bezugnahme kann etwa dazu dienen, einem anderen Komponisten durch die Einarbeitung von Teilen seiner Werke seine Verehrung auszudrücken,⁴⁸⁷ wie es etwa im Jazz gebräuchlich ist.⁴⁸⁸ In solchen Fällen wird das kommentierende Zitat auch Reverenz- oder Huldigungszitat genannt. Die dritte Gruppe des glossierenden Zitats bilden Anführungen zum Zweck der heiteren Pointe, der Parodie oder Karikatur. Zitate dieser Gruppe finden sich vor allem in den Kompositionen von Richard Strauss, aber auch bei Mozart, Jacques Offenbach und vielen anderen Opernkomponisten.⁴⁸⁹

In jedem Fall erschöpft sich der Zweck des Musikzitats in der Herbeiführung einer bestimmten Assoziation. Nicht vom Zitatrecht gedeckt sind daher Formen der Entlehnung, bei denen der entlehnte Werkteil innerhalb des neu geschaffenen Werkes einer Variierung unterzogen wird. Denn in diesem Fall wird er nicht, wie es dem Wesen des Zitats entspricht, von außen her dem neuen Werk beigelegt und darin als Fremdkörper hervorgehoben, sondern er entfaltet sich in ihm, sodass die Benutzung an § 24 Abs. 1 UrhG zu messen ist.⁴⁹⁰ Werden, wie etwa im Hip Hop üblich, Samples geloopt als Endlosschleife einem neuen Werk unterlegt, so ist auch hier eine Privilegierung durch das Zitatrecht abzulehnen, selbst wenn mit der Übernahme etwa einem anderen Komponisten gehuldigt werden soll. Für derartige verarbeitende Benutzungsformen ist vielmehr § 24 Abs. 1 UrhG einschlägig.⁴⁹¹

484 *Hertin*, GRUR 1989, 159, 162.

485 *Brauns*, S. 193; *Canaris*, S. 74.

486 *Canaris*, S. 74; *Fromm/Nordemann-Dustmann*, § 51 Rn. 38. Weitere Beispiele bei *Hertin*, GRUR 1989, 159, 162.

487 *Canaris*, S. 74; *Hertin*, GRUR 1989, 159, 162.

488 Zum Beispiel bei dem Pianisten Art Tatum; vgl. *Hertin*, GRUR 1989, 159, 162.

489 Beispiele bei *Hertin*, GRUR 1989, 159, 162.

490 *Hertin*, GRUR 1989, 165.

491 So verwendeten etwa die Justified Ancients Of Mu Mu in dem auf ihrem 1987 erschienenen Album „1987 What The Fuck's Going On?“ veröffentlichten Stück „The Queen And I“ eine Parodie des Songs „Dancing Queen“ von ABBA; vgl. *Spieß*, ZUM 1991, 524, 528. Das Album wurde nach einer rechtlichen Auseinandersetzung mit ABBA vom Markt genommen; vgl. Discogs-Eintrag zu Justified Ancients Of Mu Mu – 1987 What The Fuck's Going On?, <http://www.discogs.com/Justified-Ancients-Of-Mu-Mu-1987-What-The-Fucks-Going-On/release/140785> [zuletzt aufgerufen: 15. Januar 2016]. Obgleich die Verwendung der Samples zum Zweck der Parodie erfolgte, wäre sie nicht vom Zitatrecht des § 51 UrhG gedeckt, da sich die Verwendung nicht im Anführen einzelner Stellen erschöpft.

b) Die weiteren Voraussetzungen des § 51 S. 2 Nr. 3 UrhG

Die Entlehnung erfolgt beim Musikzitat durch das „Anführen“ von „einzelnen Stellen“ des fremden Werkes. Das „Anführen“ steht im Gegensatz zum „Zugrundelegen“ des § 24 Abs. 2 UrhG. Das Musikzitat erlaubt die Übernahme von Teilen fremder Musikwerke, sofern diese in ihrer musikalischen Struktur im Wesentlichen unverändert eingefügt werden, so dass sie vom Hörer als Fremdkörper erkannt werden. Das „Anführen“ meint daher die weitestgehend originalgetreue Übernahme, während der Begriff der „Zugrundelegung“ eine Verarbeitung des übernommenen Materials beinhaltet.⁴⁹² Kein Musikzitat stellt etwa die Variation dar, da hier die entlehnte Melodie nicht unter Sinnbezug angeführt, sondern einem neuen Werk zugrunde gelegt wird.⁴⁹³

Die Formulierung der „einzelnen Stellen“ ist eng auszulegen. Erfasst werden kleine Ausschnitte, die jedoch ausreichend lang sein müssen, um dem Hörer das Erkennen des Zitats zu ermöglichen.⁴⁹⁴ Welchen Umfang die übernommene Stelle im Einzelfall haben darf, richtet sich nach dem Zitatzweck.

c) Die Pflicht zur Quellenangabe nach § 63 Abs. 1 UrhG

Nach § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG ist bei einer durch § 51 UrhG zulässigen Vervielfältigung stets die Quelle deutlich anzugeben. Dies dient zum einen dem persönlichkeitsrechtlichen Schutz des Urhebers. Die Quellenangabe offenbart den Zitierwillen des Zitierenden und belegt somit, dass sich dieser nicht die Urheberschaft an der fremden Leistung anmaßen will, was als Plagiat einzustufen wäre. Zugleich hat die Pflicht zur Quellenangabe eine Ausgleichsfunktion. Durch die Quellenangabe wird mittelbar für das benutzte Werk geworben und eine Auseinandersetzung mit dem Wirken des zitierten Urhebers angeregt. Diese Werbefunktion hat für den Urheber des Originalwerkes, der für das Zitat keine Vergütung erhält, einen gewissen wirtschaftlichen Wert.⁴⁹⁵

Im Falle der körperlichen Verbreitung von Musik, die im Bereich des Samplings regelmäßig in Form von Tonträgern erfolgen wird, sind die Quellenangaben durch die Tonträgerproduzenten auf den Hüllen, in den Werkerläuterungen oder Inhaltsverzeichnissen der Tonträger anzubringen. Werden Musikzitate in unkörperlicher Form verbreitet, wie

⁴⁹² *Canaris*, S. 73 f.

⁴⁹³ *Rehbinder/Peukert*, Rn. 636.

⁴⁹⁴ *Hertin*, GRUR 1989, 165.

⁴⁹⁵ *Brauns*, S. 201.

es bei der Aufführung der Fall ist, kann naturgemäß nicht auf die Quelle hingewiesen werden, weshalb die Quellenangabe in diesen Fällen entbehrlich ist.⁴⁹⁶

2. Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch, § 53 Abs. 1 UrhG

§ 53 Abs. 1 UrhG regelt, dass einzelne Vervielfältigungen geschützter Werke, die grundsätzlich dem Vervielfältigungsrecht des Urhebers unterliegen, zum privaten Gebrauch zulässig sind. Privater Gebrauch ist die Benutzung innerhalb der privaten Sphäre durch die natürliche Person, die die Vervielfältigung herstellt oder herstellen lässt, und durch die mit ihr durch ein persönliches Band verknüpften Personen (Familien- oder Freundeskreis).⁴⁹⁷ Es ist hiernach gestattet, zur Befriedigung rein persönlicher Bedürfnisse geschützte Klangfolgen zu sampeln. Die Vervielfältigung darf jedoch weder unmittelbar noch mittelbar beruflichen oder sonst erwerbswirtschaftlichen Zwecken dienen.⁴⁹⁸ Der Sample-Nutzer darf mit seinem Schaffen weder Gewinne erzielen noch Vorteile für sich gewinnen. Der Gebrauch unter Zuhilfenahme geschützter Samples entstandener Musikstücke außerhalb des Familien- und Freundeskreises ist nicht von § 53 Abs. 1 UrhG gedeckt. Intendiert der Sample-Nutzer bei seinem Schaffen eine über die private Sphäre hinausgehende Nutzung, so kann er sich nicht auf die Schranke des § 53 Abs. 1 UrhG berufen.⁴⁹⁹

3. Zwischenergebnis

Drei urheberrechtliche Schrankenbestimmungen sind im Bereich des Tonträgersamplings von Bedeutung: Das Zitatrecht gestattet in eng umrissenen Fällen bei Vorliegen eines spezifischen Zitatzwecks das unautorisierte Sampling. Es umfasst dabei stets nur das Anführen einzelner Stellen zur Hervorrufung einer Assoziation. Die im Sampling weit verbreitete wiederkehrende oder variierende Verwendung einer Klangsequenz, etwa in Loopform, ist auch bei grundsätzlichem Vorliegen einer einem Zitatzweck entsprechenden Intention nicht von § 51 S. 3 Nr. 3 UrhG gedeckt, sondern an § 24 Abs. 1 UrhG zu messen. Ist eine Sample-Nutzung ausschließlich für den privaten Bereich bestimmt, so ist sie gem. § 53 Abs. 1 UrhG ohne Zustimmung des Urhebers zulässig. Sie

⁴⁹⁶ Brauns, S. 202.

⁴⁹⁷ Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drucks. 10/837.

⁴⁹⁸ Rehbindner/Peukert, Rn 694.

⁴⁹⁹ Salagean, S. 103. Die Norm des § 53 Abs. 6 UrhG stellt nochmals klar, dass die Vervielfältigungsstücke weder verbreitet noch zur öffentlichen Wiedergabe benutzt werden dürfen.

darf jedoch weder unmittelbar noch mittelbar beruflichen oder erwerbsmäßigen Zwecken dienen.

V. Die Schutzfrist des Urheberrechts gem. § 64 UrhG

Nach Ablauf der in § 64 UrhG genannten 70-Jahres-Frist, gerechnet ab dem Tod des Urhebers, endet der Urheberschutz: Die Verwertungsrechte und das Urheberpersönlichkeitsrecht des Urhebers erlöschen; das Werk wird gemeinfrei und steht nun jedermann zu jedem legalen Zweck zur freien Verfügung.⁵⁰⁰ Die Regelung des § 64 UrhG beruht zum einen auf der Sozialbindung der Verwertungsrechte gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, und somit auf den schützenswerten Interessen der Allgemeinheit. Zum anderen resultiert die begrenzte Schutzdauer aus dem direkten Bezug des Urheberrechts zur Person des Urhebers. Mit der 70-Jahres-Frist wird die wirtschaftliche Versorgung der nächsten Erben bis zur maximalen Nachwirkung der Schöpferpersönlichkeit im Andenken dieser Erben gewährleistet.⁵⁰¹

VI. Zwischenergebnis

Die Übernahme von Klangsequenzen aus Werken fremder Urheber kann eine unerlaubte Vervielfältigung gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 16 UrhG darstellen. Voraussetzung hierfür ist, dass der entnommene Werkteil für sich genommen, also unabhängig vom sie enthaltenden Ursprungswerk, gem. § 2 Abs. 2 UrhG schutzfähig ist. Zur Beurteilung der Schutzfähigkeit sind die für urheberrechtlich geschützte Werke im Allgemeinen geltenden Kriterien heranzuziehen. Der übernommene Werkteil muss also eine persönliche Schöpfung darstellen, die einen geistigen Gehalt und eine wahrnehmbare Formgestaltung aufweist und sich durch Individualität und eine gewisse Gestaltungshöhe auszeichnet. Der Werkcharakter lässt sich nicht an einer bestimmten Dauer oder Taktzahl festmachen, sondern ist im jeweiligen Einzelfall anhand der in der entnommenen Sequenz vorhandenen Gestaltungsparameter zu bestimmen. Sowohl Melodie- als auch Rhythmussequenzen kann hierbei Werkcharakter zukommen. Lediglich bei Einzeltönen ist eine Werkeigenschaft von vornherein ausgeschlossen.⁵⁰²

Mit dem Speichern des Samples im Samplingcomputer, dem Hineinkopieren in eine

⁵⁰⁰ Reh binder/Peukert, Rn 747.

⁵⁰¹ Reh binder/Peukert, Rn 749.

⁵⁰² Zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Werken und Werkteilen siehe 3. Teil A. I., II.

neue Produktion und der jeweils zwischengeschalteten vorübergehenden Speicherung im Arbeitsspeicher werden im Laufe des Samplingvorgangs verschiedene nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 16 UrhG relevante Vervielfältigungshandlungen vollzogen. Die sich oftmals anschließende Vervielfältigung von Tonträgern der neuen Produktion stellt eine Vervielfältigungshandlung nach § 16 Abs. 2 UrhG dar.⁵⁰³ Die Rechtsfolgen dieser Handlungen bestimmen sich jedoch aufgrund der dem Sampling immanenten Umarbeitung der übernommenen Sequenzen nach § 23 S. 1 UrhG, weshalb erst die Veröffentlichung oder Verwertung der neuen Produktion der Zustimmung des Urhebers des Ursprungswerkes bedarf.⁵⁰⁴

Der Schutzzumfang des Urheberrechts reicht jedoch nur soweit, wie eine abhängige Nachschöpfung gegeben ist. Liegt hingegen eine freie Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG vor, so kann die übernommene Sequenz als Teil eines selbständigen neuen Werkes zustimmungsfrei veröffentlicht und verwertet werden. Wann eine freie Benutzung vorliegt, ist anhand einer Einzelfallbetrachtung zu ermitteln. Es muss ein selbständiges Werk unter Benutzung des Werkes eines anderen entstanden sein, wobei zur Bestimmung der Abstandnahme die Verblässensformel des BGH heranzuziehen ist. Für Fälle, die konstitutiv die deutliche Übernahme fremder Werkteile erfordern, ist korrigierend das Kriterium des inneren Abstands heranzuziehen.⁵⁰⁵

Der „starre Melodienschutz“ des § 24 Abs. 2 UrhG führt im Vergleich zu § 24 Abs. 1 UrhG nicht zu abweichenden Ergebnissen, da die Norm verfassungsgemäß so auszulegen ist, dass ihr lediglich klarstellende Bedeutung zukommt.⁵⁰⁶

Weitere Urheberrechte, die durch die unautorisierte Übernahme von Samples berührt sein können, sind das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft gem. § 13 UrhG sowie das in § 14 UrhG geregelte Recht, Entstellungen oder andere Beeinträchtigungen zu verbieten, wobei bei Vorliegen einer freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG regelmäßig eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts aus § 14 UrhG zu verneinen sein wird.⁵⁰⁷

Im Rahmen der Schranken der Urheberrechte ist als wichtigste Norm das Zitatrecht nach § 51 S. 3 Nr. 3 UrhG zu nennen, das vom Zitatzweck gedeckte Anführungen frem-

503 Zu den im Laufe des Samplingvorgangs erfolgenden Vervielfältigungshandlungen siehe 3. Teil A. III. 2. b).

504 Zum Sampling als unerlaubte Bearbeitung oder Umgestaltung siehe 3. Teil A. III. 2. c).

505 Zur Prüfung der freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG siehe 3. Teil A. III. 3.

506 Zur Auslegung des § 24 Abs. 2 UrhG siehe 3. Teil A. III. 3. e).

507 Zum Urheberpersönlichkeitsrecht siehe 3. Teil A. III. 4.

der Werkteile in unveränderter Form ermöglicht.⁵⁰⁸ Zu beachten ist zudem die Schranke der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch gem. § 53 Abs. 1 UrhG, die jedoch nur dann in Betracht kommt, wenn die Übernahme von Samples weder unmittelbar noch mittelbar beruflichen oder sonstigen erwerbswirtschaftlichen Zwecken dient.⁵⁰⁹

Der Urheberschutz erlischt gem. § 64 UrhG nach Ablauf von 70 Jahren nach dem Tod des Urhebers.⁵¹⁰

B. Der Schutz des Tonträgerherstellers

Die zweite Personengruppe, deren Rechte durch Sampling berührt werden können, ist die der Hersteller von Tonträgern. Die Rechte des Tonträgerherstellers sind in Abschnitt 4 des Zweiten Teils des UrhG geregelt und zählen zu den Leistungsschutzrechten. Die geschützte Leistung ist keine schöpferische, sondern eine organisatorisch-technische. Sie liefert jedoch einen wichtigen Beitrag zum Kulturleben.⁵¹¹ Der Tonträgerhersteller fixiert vergängliche klangliche Ereignisse und macht sie so einem breiten Publikum zugänglich. Seine Leistung schafft eine Brücke zwischen Urhebern und ausübenden Künstlern auf der einen und der Allgemeinheit auf der anderen Seite und ist somit für den kulturellen Austausch ausgesprochen wichtig.⁵¹² Zugleich ist die Leistung des Tonträgerherstellers der Gefahr der Ausbeutung ausgesetzt: Moderne technische Vorrichtungen ermöglichen problemlos die unautorisierte Vervielfältigung von Tonträgern und somit die unmittelbare Leistungsübernahme. Der Gefahr der so genannten Tonträgerpiraterie zu begegnen und zu gewährleisten, dass der Tonträgerhersteller durch Inverkehrbringen seines Produktes die zur Amortisation seiner Investitionen nötigen Einnahmen erzielen kann, ist Sinn und Zweck des Tonträgerherstellerrechts.⁵¹³ Vor dem Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes im Jahr 1965 erschöpfte sich der Schutz des Tonträgerherstellers in der Möglichkeit des derivativen Erwerbs von Interpretenrechten.⁵¹⁴ Im

508 Zum Zitatrecht gem. § 51 S. 2 Nr. 3 UrhG siehe 3. Teil A. IV. 1.

509 Zur Vervielfältigung zum privaten Gebrauch gem. § 53 S. 1 UrhG siehe 3. Teil A. IV. 2.

510 Zur Schutzfrist gem. § 64 UrhG siehe 3. Teil A. V.

511 *Rehbinder/Peukert*, Rn. 815. Im Regierungsentwurf wird die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Tonträgerhersteller mit der „hochwertigen technischen Leistung“ sowie den „großen wirtschaftlichen Aufwendungen“ gerechtfertigt, die die Herstellung eines zum Vertrieb geeigneten Tonträgers erfordere; vgl. Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drucks. IV/270, S. 95. Ziel des Schutzes ist es zu verhindern, dass dem Tonträgerhersteller die durch ihn geschaffene Verwertungsmöglichkeit entzogen werden kann; vgl. *Münker*, S. 247.

512 *Fromm/Nordemann-Boddien*, § 85 Rn. 1.

513 *Rehbinder/Peukert*, Rn. 815; *Salagean*, S. 227.

514 Zur Personengruppe der Interpreten und zu ihrem Schutz vor Tonträgersampling siehe 3. Teil B.

Zuge der stetigen Weiterentwicklung von Reproduktionsmethoden wie dem Überspielen oder Nachpressen von Tonträgern wuchs das Bedürfnis eines umfassenderen Schutzes. Mit Inkrafttreten des neuen Urheberrechtsgesetzes im Jahr 1965 bekam der Tonträgerhersteller ein eigenes Leistungsschutzrecht, das schließlich in jüngerer Vergangenheit an die Bedürfnisse des digitalen Zeitalters angepasst, erweitert und europaweit harmonisiert worden ist.⁵¹⁵

Schutzberechtigter ist derjenige, der bei der Tonträgerherstellung die organisatorische Leitung und wirtschaftliche Verantwortung für die Aufnahme innehat.⁵¹⁶ Ihm gewährt § 85 Abs. 1 UrhG das ausschließliche Recht, den Tonträger zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich zugänglich zu machen. Wie die Rechte des Urhebers werden auch die Rechte des Tonträgerherstellers an seiner Leistung nicht uneingeschränkt gewährt: Gem. § 85 Abs. 4 UrhG sind die Schranken des Urheberrechts entsprechend anzuwenden.

I. Die Bedeutung der Leistung des Tonträgerherstellers für das Sampling

Durch die Technik des Samplings ist es möglich, Ausschnitte von Tonträgern in eigene Produktionen zu übernehmen. Oft macht gerade die Übernahme und kreative Verarbeitung des charakteristischen Sounds der Ausgangsproduktion den besonderen Reiz des Samplings aus. Der vom Samplingnutzer auf diesem Wege übernommene Sound ist in

⁵¹⁵ International ist der Schutz des Tonträgerherstellers durch verschiedene Abkommen geregelt. Ein erster wichtiger Schritt zu einer internationalen Regelung des Tonträgerherstellerrechts erfolgte mit dem Rom-Abkommen (RA) von 1961, das eigenständige Leistungsschutzrechte wie etwa das in Art. 10 RA geregelte Vervielfältigungsrecht schuf; vgl. *Knies*, S. 5 ff. Art. 3 lit. b RA definierte den Tonträger als „jede ausschließlich auf den Ton beschränkte Festlegung der Töne einer Darbietung oder anderer Töne“. Auf das RA folgte das Genfer Tonträgerabkommen (GTA), das im Jahr 1973 in Kraft trat und der wachsenden Gefahr der Tonträgerpiraterie begegnen sollte. Es sah neben dem Schutz gegen Vervielfältigung auch einen Schutz gegen die Verbreitung rechtswidrig hergestellter Vervielfältigungsprodukte vor. Das GTA beschränkte die Definition des „Vervielfältigungsstücks“ auf einen Gegenstand, der einem Tonträger unmittelbar oder mittelbar entnommene Töne enthält und der alle oder einen wesentlichen Teil der in dem Tonträger festgelegten Töne verkörpert. Der Schutz des Tonträgerherstellers wurden im Jahr 1994 durch das multilaterale Handelsübereinkommen TRIPS weiter gestärkt und angepasst; vgl. *Knies*, S. 40 ff., 57. Im Jahr 1996 folgte der völkerrechtliche WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT), der in den Art. 11-14 Mindestrechte des Tonträgerherstellers regelte. Die europarechtliche Harmonisierung des Urheberrechts erfolgte ferner durch verschiedene Richtlinien, die ihrerseits auf einen Einklang mit den Regelungen der internationalen Verträge RA, GTA, TRIPS und WPPT abzielen. Die in § 85 UrhG geregelten Rechte des Tonträgerherstellers sind daher im Lichte dieser Richtlinien und ihrer Erwägungsgründe auszulegen. Sie geben einen Mindestumfang an Rechten vor, über den das nationale Recht allerdings hinausgehen darf; vgl. *Schricker/Loewenheim-Vogel*, § 85 Rn. 6. Mit der Novellierung des UrhG durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft wurde der Schutz des Tonträgerherstellers um das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung erweitert.

⁵¹⁶ OLG Hamburg, ZUM 2001, 325, 327 – Cat Stevens; Dreier/Schulze-Schulze § 85 Rn. 4; *Rehbinder/Peukert*, Rn. 816; *Schricker/Loewenheim-Vogel*, § 85 Rn. 31.

der Regel das Resultat des Zusammenspiels verschiedenster Faktoren, an denen neben dem Urheber und ausübenden Künstlern nicht zuletzt auch der Hersteller des Tonträgers seinen Anteil hat. Schließlich kommt der spezielle Sound in der Regel erst im Rahmen zeit- und kostenintensiver Studioaufnahmen zustande,⁵¹⁷ für die der Tonträgerhersteller die wirtschaftliche und organisatorische Verantwortung trägt. Die durch ihn verwirklichte Fixierung des begehrten Klangmaterials ermöglicht es dem Samplinganwender, den Sound zu übernehmen, ohne ihn nachahmen zu müssen. Er erspart sich hierbei den zeitlichen wie finanziellen Aufwand, der nötig wäre, um selbst entsprechendes Material einspielen zu lassen. Der Samplinganwender profitiert somit zweifelsohne von der Leistung des Tonträgerherstellers. Daher stellt sich auch im Bereich des Tonträgerherstellerrechts die Frage der Rechtmäßigkeit von Übernahmen. Das Nutzen fremder Leistungen ist dem kreativen Schaffen immanent und Voraussetzung ungestörten kulturellen Fortschritts, wie die Überlegungen zur freien Benutzung von urheberrechtlich geschützten Werken gezeigt haben.⁵¹⁸ Der Grad der Benutzung kann hierbei variieren von der kreativen Neukomposition entnommener Sequenzen, die herkömmlichen Kompositionen in schöpferischer Hinsicht in nichts nachstehen, bis hin zu einem Ausbeuten der Leistung des Tonträgerherstellers durch bloßes unkreatives Kopieren der fremden Leistung. An welcher Stelle die Grenze zwischen erlaubter und nicht mehr erlaubter Nutzung zu ziehen ist, soll im Folgenden untersucht werden.

II. Die Schutzvoraussetzungen

§ 85 Abs. 1 UrhG gibt dem Tonträgerhersteller das ausschließliche Recht, den hergestellten Tonträger zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich zugänglich zu machen. Anknüpfungspunkt des Rechts ist der Tonträger, in dem sich die Leistung des Rechteinhabers, des Herstellers, verkörpert.

1. Die Leistung des Tonträgerherstellers als Schutzgegenstand

Schutzgegenstand des Tonträgerherstellerrechts ist die Herstellerleistung als immaterielles Gut. Sie wird als wirtschaftlicher Wert fassbar im Tonträger, auf dem das klangliche Ereignis unter Einsatz eines gewissen Aufwandes erstmals festgelegt wurde.

⁵¹⁷ Wegmann, S. 300 f.

⁵¹⁸ Hierzu siehe 3. Teil A. III. 3.

a) Der Tonträger als Träger der Herstellerleistung

Die Leistung des Tonträgerherstellers manifestiert sich also im Tonträger.⁵¹⁹ Dieser wird in § 16 Abs. 2 UrhG definiert als Vorrichtung zur wiederholbaren Wiedergabe von Tonfolgen. Der Begriff der Tonfolge ist hier nicht im musikwissenschaftlichen Sinn zu verstehen.⁵²⁰ Da die geschützte Leistung beim Tonträgerherstellerrecht weder schöpferischer noch künstlerischer, sondern kaufmännisch-organisatorischer Natur ist, hat der Gesetzgeber ihren Schutz weder an das Vorliegen eines Werkes i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG noch an eine Darbietung i.S.d. § 73 UrhG geknüpft.⁵²¹ Vielmehr können auf einem Tonträger hörbare Ereignisse jedweder Art festgehalten sein. Vom Tonträgerschutz umfasst sind daher Aufnahmen von Geräuschfolgen wie Tierstimmen, Bachplätschern oder auch Straßelärm ebenso wie Aufnahmen musikalischer Werke.⁵²²

Die Aufnahme muss zudem wiederholbar sein. Die Wiederholbarkeit erfordert keine ewige, jedenfalls aber eine nicht unerhebliche Dauer der Festlegung. Die nur vorübergehende Fixierung im Arbeitsspeicher eines Computers reicht daher nicht aus.⁵²³ Eine Wiederholbarkeit der Aufnahme liegt aber auch dann vor, wenn sie durch Überspielen oder Löschen wieder vernichtet werden kann.

Unter den Tonträgerbegriff fallen typischerweise klassische Medien wie Schallplatten, Kassetten und CDs, aber auch neuere zur Speicherung geeignete Vorrichtungen wie Festplatten, USB-Sticks oder Smartphones. Nicht hinreichend zur Begründung der Tonträgerereignischarakter ist die flüchtige Speicherung, wie sie etwa im Cache eines Computers geschieht.⁵²⁴

b) Das Erfordernis der erstmaligen Festlegung

§ 85 Abs. 1 S. 3 regelt, dass das Tonträgerherstellerrecht nur bei der erstmaligen Aufnahme entsteht. Geschützt werden soll durch das Tonträgerherstellerrecht ja gerade derjenige, der die Vergänglichkeit eines akustischen Ereignisses aufhebt, indem er sie

519 Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 3.

520 Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 9.

521 Folglich ist es auch nicht notwendig, dass das festgehaltene Material von einem ausübenden Künstler interpretiert wird; vgl. Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drucks. IV/270, S. 95; Salagean, S. 226.

522 Salagean, S. 226.

523 Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 21.

524 Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 10.

durch Festlegung der wiederholbaren Wiedergabe zugänglich macht.⁵²⁵ Das schlichte Kopieren eines Tonträgers begründet hingegen kein eigenes Recht als Tonträgerhersteller.⁵²⁶ Vielmehr wird nur die erstmalige Fixierung geschützt.

Im Bereich der Musikproduktion wird die erstmalige Fixierung meist als „Master“ oder „Masterband“ bezeichnet. Das Masterband enthält die vertriebsfertige Aufnahme und dient der Anfertigung der Vervielfältigungsstücke.⁵²⁷ Auf die Erstfixierung folgende Vervielfältigungen begründen hingegen, wie eben gesehen, kein Tonträgerherstellerrecht. Eine Erstaufnahme liegt auch dann nicht vor, wenn einzelne Titel verschiedener Tonträger auf einem neuen Tonträger zusammengestellt werden.⁵²⁸ Selbst wenn auf einem Tonträger fixiertes Klangmaterial im Zuge der Vervielfältigung klanglich aufbereitet wird, wie es beim Remastering der Fall ist, stellt dies eine bloße Vervielfältigung dar.⁵²⁹ Entsteht bei der Vervielfältigung von Tonträgern jedoch ein „neues Ganzes“, so ist eine Erstaufnahme zu bejahen, und ein neues Tonträgerherstellerrecht wird begründet. So verhält es sich etwa bei DJ-Mixen,⁵³⁰ die ineinander gemischte Vervielfältigungen verschiedener Tonträger enthalten.⁵³¹ Auch beim Remix,⁵³² bei dem einzelne Spuren eines Ursprungsstücks neu kombiniert, mit neuem Klangmaterial angereichert und neu abgemischt werden, liegt eine Erstaufnahme vor.⁵³³

Das Erfordernis der Erstmaligkeit entscheidet, an welchem Gegenstand das Tonträgerherstellerrecht entsteht. Verletzungen können hingegen unproblematisch auch an Vervielfältigungsstücken erfolgen.⁵³⁴

525 Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 21.

526 Schack, Rn. 703.

527 Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 20.

528 Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 24.

529 Als Remastering wird die klangliche Aufbereitung von Aufnahmen mittels technischer Mittel durch Beseitigung von Störgeräuschen, Hinzufügen von Effekten u.ä. bezeichnet. Während ein Teil der Lehre aufgrund des mit dem Remastering verbundenen teils erheblichen Aufwandes die Erstmaligkeit bejaht, liegt nach zustimmungswürdiger Ansicht eine bloße Vervielfältigung vor. Denn obgleich das Remastering häufig Gegenstand einer hochqualifizierten und aufwändigen Leistung ist, stellt es nicht die Wiederholbarkeit eines ansonsten vergänglichen Ereignisses her; so auch im Ergebnis *Salagean*, S. 225; Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 25; a.A. bei Entstehung von etwas „klanglich Neuem“ Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 30; bzw. bei grundlegender Änderung des Klangbildes Wandtke/Bullinger-Schäfer, § 85 Rn. 16.

530 DJ-Mix meint hierbei die Tätigkeit des DJs, bei der fremdes musikalisches Ausgangsmaterial unter Anwendung verschiedener Mix-Techniken zu einem neuen Ganzen zusammengefügt wird. Zur Tätigkeit des DJs, dem DJing, *Wicke/Ziegenrucker*, S. 201 f.

531 Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 22.

532 Als Remix wird die Neumischung eines Titels bezeichnet, bei der anhand des Mehrspur-Originalbandes der Titel zerlegt und mit hinzugemischten Klangeffekten oder auch neu eingespielten Instrumenten unter oftmals weitreichender klanglicher Veränderung des vorhandenen Materials neu zusammengesetzt wird; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 590.

533 *Salagean*, S. 225.

534 Auch steht es einer Verletzungshandlung nicht entgegen, wenn das Master untergegangen ist; vgl.

c) **Der erforderliche Aufwand**

Das Tonträgerherstellerrecht entsteht nur, wenn die Festlegung mit einem „gewissen Aufwand“ erfolgt. Nach der Gesetzesbegründung findet das Tonträgerherstellerrecht seine Rechtfertigung in der „hochwertigen technischen Leistung“ und den „großen wirtschaftlichen Aufwendungen, die die Herstellung eines zum Vertrieb geeigneten Tonträgers erfordert“.⁵³⁵ Das Schutzrecht am Tonträger entsteht folglich nicht, wenn zwar ein Tonträger hergestellt wurde, die Herstellung jedoch keinen nennenswerten Aufwand erforderte. Im Erfordernis des gewissen Aufwands spiegelt sich der Schutzgegenstand des Tonträgerherstellerrechts wider, der gerade nicht im Tonträger selbst, sondern in der zu seiner Herstellung erforderlichen Leistung liegt.⁵³⁶ Die Anforderungen für den „gewissen Aufwand“ sind jedoch nach h.M. niedrig anzusetzen. Es ist weder erforderlich, dass die Herstellung in gewerblichem Maße erfolgt,⁵³⁷ noch dass hierbei erhebliche Investitionen getätigt werden.⁵³⁸ Es ist, wie sich aus § 85 Abs. 1 S. 3 UrhG ergibt, lediglich zu fordern, dass die technische Leistung über die einer bloßen Vervielfältigungshandlung hinausgeht.⁵³⁹

d) **Die Rechtmäßigkeit der Aufnahme**

Die Rechtmäßigkeit der Aufnahme ist keine Voraussetzung für die Entstehung des Tonträgerherstellerrechts. Vielmehr ist die Entstehung des Rechts allein an die als besonders schutzwürdig angesehene Herstellerleistung geknüpft.⁵⁴⁰ Daher ist es möglich, dass mit der rechtswidrigen Vervielfältigung der Aufnahme eines anderen zugleich ein eigenes Tonträgerherstellerrecht an der neuen Gesamtaufnahme begründet wird. Dies ist etwa bei DJ-Sets denkbar, sofern die Vervielfältigung der verwendeten Stücke unautoriisiert erfolgt.⁵⁴¹

Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 20.

535 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drucks. IV/270, S. 95.

536 Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 24.

537 Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drucks. IV/270, S. 96.

538 Schack, Rn. 702.

539 Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 29.

540 Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 40.

541 Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 22.

2. Der Tonträgerhersteller als Rechteinhaber

Rechteinhaber des § 85 UrhG ist der Tonträgerhersteller. Als solcher gilt derjenige, der die organisatorische, technische und wirtschaftliche Leistung der Tonträgerherstellung erbringt.⁵⁴² Werden diese Leistungen von verschiedenen Personen erbracht, ist danach zu fragen, wer die Sach- und Personalverträge schließt. Tonträgerhersteller kann sowohl eine natürliche als auch eine juristische Person sein.⁵⁴³ Erfolgt die Herstellung des Tonträgers in einem Unternehmen, so gilt laut § 85 Abs. 1 S. 2 UrhG der Inhaber des Unternehmens als Hersteller. In der Musikproduktion hat traditionell die Plattenfirma („Label“) die Herstellerleistung erbracht. In der heutigen Zeit jedoch konzentrieren sich viele Labels auf die Akquise und Betreuung der ausübenden Künstler, während die Herstellung des Tonträgers von selbständigen Musikproduzenten übernommen wird, die hierdurch die ausschließlichen Rechte des Tonträgerherstellers erwerben. Das Tonträgerherstellerrecht lassen sich die Labels nicht selten wiederum durch den Musikproduzenten in Form eines Bandübernahmevertrages abtreten.⁵⁴⁴ Nicht als Tonträgerhersteller zu qualifizieren ist das Presswerk. Es erhält in aller Regel das bereits fertige Masterband und fertigt hiervon lediglich Vervielfältigungsstücke an. Zudem handelt es regelmäßig im Auftrag der Plattenfirma, bei der die wirtschaftliche und organisatorische Verantwortung verbleibt.⁵⁴⁵

III. Die Rechte des Tonträgerherstellers

Die Rechte des Tonträgerherstellers sind in den §§ 85, 86 UrhG abschließend geregelt. § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG gibt dem Tonträgerhersteller das ausschließliche Recht, den Tonträger zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich zugänglich zu machen. Der Schutzzumfang des Tonträgerherstellerrechts orientiert sich am Zweck der Verhinderung unmittelbarer Leistungsübernahme durch moderne Reproduktionstechniken.⁵⁴⁶ Im Gegensatz zum Schutz des ausübenden Künstlers hat es keinen persönlichkeitsrechtlichen Gehalt, weshalb der Tonträgerhersteller sich – anders als der Interpret – nicht gegen Entstellungen wehren kann.⁵⁴⁷ Außerdem erstreckt sich das Tonträgerherstellerrecht

⁵⁴² BGH GRUR 2009, 403 – Metall auf Metall.

⁵⁴³ Der Schutz auch juristischer Personen ist Konsequenz des fehlenden persönlichkeitsrechtlichen Gehalts des Tonträgerherstellerrechts; vgl. Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 11.

⁵⁴⁴ Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 41.

⁵⁴⁵ Dreier/Schulze-Schulze, § 85 Rn. 8; Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 42; Wandtke/Bullinger-Schäfer, § 85 Rn. 12.

⁵⁴⁶ Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 12.

⁵⁴⁷ Zu den Rechten des Interpreten siehe 3. Teil C.

nicht auf nachschaffende oder nachahmende Leistungen.⁵⁴⁸ Im Fall der öffentlichen Wiedergabe eines Tonträgers kommt seinem Hersteller weder ein Verbotsrecht noch ein Vergütungsanspruch zu. Seine wirtschaftlichen Interessen werden aber durch den in § 86 UrhG geregelten Anspruch auf Beteiligung an der Vergütung ausübender Künstler nach § 78 Abs. 2 UrhG geschützt.⁵⁴⁹ In der Praxis erfolgt die Verteilung der Beträge meist durch die Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten, zu der sich ein Großteil der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller zusammengeschlossen hat.⁵⁵⁰

Durch Sampling können Ausschnitte aus Tonträgern in Musikproduktionen eingefügt und als Teil der neuen Produktion vervielfältigt werden. Es ist daher zu fragen, inwiefern das Tonträgersampling in das Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers eingreift.

1. Sampling als Vervielfältigung eines Tonträgers

Für das Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers gilt § 16 UrhG analog.⁵⁵¹ Es ist also Dritten untersagt, ohne Zustimmung des Herstellers Vervielfältigungsstücke des Tonträgers anzufertigen.⁵⁵² Eine Vervielfältigung des Tonträgers liegt vor, wenn eine körperliche Festlegung des Tonträgers entsteht, die geeignet ist, die Aufnahme den menschlichen Sinnen unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.⁵⁵³ Dabei ist zu beachten, dass die Erstaufnahme, die im Bereich der Urheberrechte bereits eine Vervielfältigung darstellt, beim Tonträgerherstellerrecht erst den Tatbestand eröffnet und das Recht am Tonträger begründet.⁵⁵⁴

548 Schricker/Loewenheim-Vogel § 85 Rn. 12; Ulmer § 120 II 3.

549 Rehbindner/Peukert, Rn. 820.

550 Das Inkasso wurde durch die GVL an die GEMA übertragen; vgl. Rehbindner/Peukert, Rn. 820.

551 Eine direkte Anwendung des § 16 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht scheidet aus, da § 16 UrhG von einem „Werk“ spricht. Inhalt und Tragweite der Verwertungsrechte des Tonträgerherstellers sind richtlinienkonform in analoger Anwendung der für den Urheber geltenden Vorschriften der §§ 16, 17 und 19 a UrhG zu ermitteln; vgl. Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 41.

552 Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 52.

553 Zur Definition der Vervielfältigung 3. Teil A. III. 2.

554 Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 42.

aa) Vervielfältigungsobjekt

Vervielfältigungsobjekt ist beim Tonträgersampling, also bei der ausschnittweisen Verwendung eines Tonträgers, nicht der gesamte Tonträger, sondern nur der verwendete Teil. Dieser Teil muss also selbständig gem. § 85 UrhG schutzfähig sein. Denn der *gesamte* Tonträger wird durch die lediglich ausschnittweise Verwendung nicht den menschlichen Sinnen wahrnehmbar gemacht. Es gilt insofern die gleiche Überlegung wie im Bereich urheberrechtlich geschützter Werke.⁵⁵⁵

bb) Vervielfältigungshandlungen

Werden schutzfähige Tonträgerteile im Samplingcomputer gespeichert, stellt dies eine Vervielfältigungshandlung dar. Wird der Tonträgerteil anschließend in neue klangliche Umgebungen eingefügt und als Teil der neuen Produktion abgespeichert, liegt eine neuerliche Vervielfältigung vor. Weitere Vervielfältigungshandlungen erfolgen im Zuge der Anfertigung von Vervielfältigungsstücken der neuen Produktion. Insofern gilt das zu den Vervielfältigungshandlungen im Bereich der Urheberrechte Gesagte.⁵⁵⁶

2. Die Verletzung des Vervielfältigungsrechts des Tonträgerherstellers durch Sampling

Bei der Untersuchung, inwiefern im Wege des Samplings das Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers verletzt werden kann, eröffnen sich mehrere Problemfelder. Erstens werden durch Sampling in aller Regel nur Ausschnitte von Tonaufnahmen übernommen. Die Rechte des Tonträgerherstellers müssten sich, um eine Verletzung bejahen zu können, also auch auf Ausschnitte des Tonträgers erstrecken. Ob dies der Fall ist, ist umstritten. Einzelne auf einem Tonträger enthaltene Titel sind nach ganz überwiegender Meinung vom Schutz umfasst.⁵⁵⁷ Schwieriger zu beantworten ist hingegen die Frage, ob auch Teile dieser Titel bis hin zu kleinsten Tonpartikeln geschützt sind. Unterfällt ein gesampelter Tonträgerausschnitt dem Schutzbereich des Tonträgerherstellerrechts, so ist in einem zweiten Schritt zu überlegen, ob sich aus einer etwaigen analogen Anwendung der Regelungen zur freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG

⁵⁵⁵ Zur Frage, ob durch ausschnittweise Verwendung das Gesamtwerk vervielfältigt werden kann siehe 3. Teil A. III. 2. a).

⁵⁵⁶ Zu den Vervielfältigungshandlungen im Bereich der Urheberrechte siehe 3. Teil A. III. 2. b).

⁵⁵⁷ Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 46; Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 42; Wandtke/Bullinger-Schaefer, § 85 Rn. 25; a.A. nur Hoeren, GRUR 1989, 580.

wiederum Freiräume für erlaubnisfreies Sampling ergeben. Beide Problembereiche wurden im Laufe der letzten Jahre im Fall „Metall auf Metall“ von verschiedenen Fachgerichten,⁵⁵⁸ vom BGH⁵⁵⁹ sowie kürzlich auch durch das BVerfG⁵⁶⁰ behandelt. Auch in der Literatur finden sich zu beiden Fragen verschiedene Ansätze. Im Folgenden sollen zunächst die in der Literatur vertretenen Positionen dargestellt werden, um anschließend die wichtigste in den letzten Jahren zum Tonträgersampling ergangene Rechtsprechung nachzuzeichnen.

a) Die Frage der Schutzfähigkeit von Tonträgerausschnitten in der Literatur

Zur Frage der Schutzfähigkeit von Tonträgerausschnitten werden in der Literatur verschiedene Ansichten vertreten. Während eine Ansicht die Schutzfähigkeit solcher Teile nur bejaht, wenn die Übernahme zu einer wirtschaftlichen Beeinträchtigung auf Seiten des Tonträgerherstellers führt, sind nach der Gegenauffassung bereits kleinste Teile geschützt.

aa) Die Ermittlung des Schutzzumfangs anhand des Kriteriums der wirtschaftlichen Beeinträchtigung

Nach Ansicht eines Teils der Literatur orientiert sich der Schutzzumfang an dem Sinn und Zweck des Tonträgerherstellerrechts. Schutzzweck des § 85 UrhG sind der Schutz der Leistung des Tonträgerherstellers sowie die Sicherstellung der ungestörten Amortisation der für die Tonträgerherstellung erforderlichen Investitionen.⁵⁶¹ Hieraus wird abgeleitet, dass die Übernahme von Klangsequenzen eine messbare wirtschaftliche Beeinträchtigung des Herstellers bewirken müsse, um das Tonträgerherstellerrecht zu verletzen.⁵⁶² Teilweise wird zudem verlangt, dass die übernommene Sequenz einen qualitativ und quantitativ substantiellen, wettbewerblich relevanten Bestandteil der Herstellerleistung verkörpere.⁵⁶³ Begründet wird das Erfordernis nach einer Eingrenzung des Schutzzumfangs damit, dass weder der Urheber noch der ausübende Künstler berechtigt seien, sich gegen Übernahme kleinster Werk- bzw. Darbietungsteile zu wehren. Ihr Schutz scheitere bei kürzesten Sequenzen an den Anforderungen, die an das Vorliegen eines

558 OLG Hamburg ZUM 1991, 545, 550 – Rolling Stones.

559 BGH GRUR 2009, 403 – Metall auf Metall; BGH ZUM 2013, 484 – Metall auf Metall II.

560 BVerfG ZUM 2016, 626 – Metall auf Metall.

561 Salagean, S. 230.

562 Bindhardt, S. 128 ff.; Hoeren, GRUR 1989, 580, 581; Münker, S. 251; Salagean, S. 237.

563 Salagean, S. 230.

urheberrechtlich geschützten Werkes gem. § 2 Abs. 2 UrhG bzw. an eine künstlerische Darbietung gem. § 73 UrhG geknüpft werden.⁵⁶⁴ Sei der Tonträgerhersteller hingegen vor der Entnahme selbst kleinster Soundpartikel geschützt, führe dies dazu, dass die kulturell bedeutsame Praxis des Samplings sich letztlich am Investitionsschutz des Tonträgerherstellers statt am Schutz der kreativen Urheber und ausübenden Künstler messe. Ein derart weites Verständnis des Schutzzumfangs werde aber weder vom Wortlaut des § 85 UrhG noch von internationalen Vereinbarungen verlangt.⁵⁶⁵ Die zur Eröffnung des Schutzzumfangs erforderliche messbare wirtschaftliche Beeinträchtigung sei anzunehmen, wenn durch die Übernahme von Teilen des Tonträgers der Absatz des Originaltonträgers sinke und damit die Einnahmen des Tonträgerherstellers gemindert würden.⁵⁶⁶ Dies erfordere, dass sich die gesampelte Sequenz⁵⁶⁷ oder jedenfalls die neue Produktion⁵⁶⁸ zur Ausgangsproduktion in Konkurrenz setze. Teilweise wird von einer Konkurrenzsituation ausgegangen, wenn das Sample in der neuen Produktion individualisiert und dem Ursprungsträger zugeordnet werden kann.⁵⁶⁹ Außerdem wird darauf abgestellt, wie sehr sich die Produktionen hinsichtlich Stilrichtung und angesprochenem Publikum unterscheiden, welchen Zweck die Übernahme verfolgt und wie groß der zeitliche Abstand zwischen dem Erscheinen der Tonträger ist.⁵⁷⁰

bb) Die Schutzfähigkeit kleinster Tonträgerteile in der Literatur

Nach der Gegenauffassung in der Literatur sind bereits kleinste Tonträgerteile vom Schutz des Tonträgerherstellers umfasst.⁵⁷¹ Es wird argumentiert, das Tonträgerherstellerrrecht bestehe unabhängig vom Gegenstand der Aufnahme und sei insbesondere nicht

564 Zur Schutzfähigkeit von Werkteilen im Bereich des Urheberrechts siehe 3. Teil A. II.; zur Frage der Schutzfähigkeit von Darbietungsteilen im Bereich der Interpretenrechte siehe 3. Teil C. IV. 1. a).

565 *Rehbinder/Peukert*, Rn. 818. Art. 1 lit. c) des Genfer Tonträgerübereinkommens schützt den Tonträgerhersteller lediglich vor Vervielfältigungen, die „alle oder einen wesentlichen Teil der in dem Tonträger festgelegten Töne“ verkörpern.

566 *Bindhardt*, Fn. 421.

567 *Münker*, S. 253.

568 *Häuser*, S. 112; *Salagean*, S. 240.

569 *Häuser*, S. 112.

570 *Salagean*, S. 232.

571 Nach *Hertin*, GRUR 1989, 578 sind „kleinste Melodiefetzen (Licks)“ vom Schutzzumfang des Tonträgerherstellerrrechts umfasst. Licks sind kurze, melodische Einwüfe (vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 400), also keine Einzeltöne. Auch *Schorn*, GRUR 1989, 579, 580, spricht in diesem Zusammenhang von „Licks“. Ob auch Einzeltöne oder gar Teile von Einzeltönen vom Schutzzumfang umfasst sein sollen, wird nicht ausdrücklich geklärt. G. *Schulze*, ZUM 1994, 15, 20, bezieht auch den einzelnen Ton in den Schutzzumfang ein. Auch *Spieß*, ZUM 1991, 524, 534, der von „kleinsten Einzelbestandteilen“ sowie „Soundelementen“ spricht, ist wohl dahingehend zu verstehen, dass auch Einzeltöne oder sogar Einzeltonteile in den Schutz einbezogen werden; so auch *Weßling*, S. 159 f.

an das Vorliegen eines Werkes gem. § 2 Abs. 2 UrhG geknüpft, weshalb auch Einzelbestandteile eines Tonträgers vor einer Übernahme geschützt seien.⁵⁷² Ausschnitte eines Tonträgers bis hin zu kleinsten Teilen seien ebenso Resultat der organisatorischen, technischen und wirtschaftlichen Bemühungen des Tonträgerherstellers wie der Tonträger in seiner Gesamtheit. Das Sampling sei der Sache nach Tonträgerpiraterie und auch als solche zu verfolgen.⁵⁷³ Auf einen wirtschaftlichen Vorteil des Übernehmenden oder einen wirtschaftlichen Nachteil auf Seiten des Tonträgerherstellers komme es nicht an.⁵⁷⁴

b) Die analoge Anwendbarkeit der Regelungen zur freien Benutzung auf das Tonträgerherstellerrecht in der Literatur

Auch zur Frage der analogen Anwendbarkeit von § 24 Abs. 1 UrhG werden in der Literatur verschiedene Ansichten vertreten. Zweck des § 24 UrhG ist es, die Bereicherung des Kulturgutes um neue schöpferische Leistungen zu gewährleisten und somit ungehinderten kulturellen Fortschritt zu ermöglichen. Die Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass kreatives Schaffen stets auf vorgefundenem Material aufbaut. Dabei können nicht nur Werke, sondern auch Leistungen anderer als Vorlage dienen.⁵⁷⁵

§ 24 Abs. 1 UrhG spricht von der Benutzung eines *Werkes*. Da es auf das Vorliegen eines Werkes im Bereich des Tonträgerherstellerrechts nicht ankommt, scheidet eine direkte Anwendung aus. § 24 Abs. 1 UrhG könnte aber auf das Tonträgerherstellerrecht analog anzuwenden sein. Zur Beantwortung der Frage der analogen Anwendbarkeit gibt es in der Literatur viele verschiedene Ansätze, die auf unterschiedlichste Kriterien abstellen.⁵⁷⁶

⁵⁷² Hertin, GRUR 1991, 730.

⁵⁷³ So bezeichnet *Spieß*, ZUM 1991, 534, das Sampling als eine subtile Form der Tonträgerpiraterie. *Bruhn/Kreile*, ZUM 2007, 271, vergleichen das Sampling gar mit einem Diebstahl mit anschließendem gewinnbringendem Weiterverkauf. G. *Schulze*, ZUM 1994, 20, bezeichnet das Sampling als Klangdiebstahl.

⁵⁷⁴ Fromm/Nordemann-Boddien, § 85 Rn. 49.

⁵⁷⁵ Wegmann, S. 119.

⁵⁷⁶ Eine ausführliche Darstellung des Streitstandes findet sich bei Wegmann, S. 81 ff.

aa) Die Befürwortung der analogen Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG in der Literatur

In Teilen der Literatur wird die Übertragbarkeit der Regelungen zur freien Benutzung auf den Bereich des Tonträgerherstellerrechts bejaht. Die analoge Anwendbarkeit wird teilweise damit begründet, dass § 24 Abs. 1 UrhG den urheberrechtlichen Schranken ähnele, die auf die Leistungsschutzrechte grundsätzlich anzuwenden seien.⁵⁷⁷ Eine andere Sichtweise argumentiert, eine Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG auf die „schwachen“ Leistungsschutzrechte sei sachgerecht, da dieser selbst für die „starken“ Urheberrechte gelte.⁵⁷⁸

Hinsichtlich der Frage, anhand welcher Kriterien die Loslösung von der Vorlage zu ermitteln ist, gibt es wiederum verschiedene Ansätze. So wird vorgeschlagen, für die Feststellung des Verblassens der Vorlage im Vergleich zur neuen Produktion die Einschätzung eines für das betroffene Musikgenre spezialisierten Gutachters einzuholen.⁵⁷⁹ Nach anderer Ansicht soll es auch im Falle des Tonträgerrechts auf den „inneren Abstand“ ankommen.⁵⁸⁰ Eine weitere Ansicht zieht zur Beurteilung das Kriterium der messbaren wirtschaftlichen Beeinträchtigung heran.⁵⁸¹

bb) Die Ablehnung der analogen Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG in der Literatur

In der Literatur gibt es auch gewichtige Stimmen, die sich gegen eine analoge Anwendbarkeit des § 24 UrhG auf das Sampeln von Tonträgern, auf das Tonträgerherstellerrecht im Allgemeinen oder gar auf unternehmensbezogene Leistungsschutzrechte in der Gesamtheit wenden.⁵⁸² Die analoge Anwendbarkeit wird etwa mit dem Argument abgelehnt, die Regelungen der § 24 Abs. 1 UrhG und § 85 UrhG seien dogmatisch inkompatibel.⁵⁸³ Eine Loslösung von einer Vorlage im Sinne des § 24 Abs. 1 UrhG sei nur bei solchen Leistungen möglich, die einer inhaltlichen Gestaltung zugänglich seien. Dies

⁵⁷⁷ Demnach sei die analoge Anwendbarkeit der urheberrechtlichen Schranken Ausdruck eines sich aus der Systematik des UrhG ergebenden übergeordneten Grundsatzes, nach dem die Leistungsschutzrechte in gleicher Weise zu beschränken seien wie die Rechte des Urhebers. § 24 UrhG sei daher jedenfalls dann anzuwenden, wenn der durch ein Leistungsschutzrecht geschützten Leistung ein urheberrechtliches Werk zugrunde liege, *Vogel*, FS Loewenheim 2009, S. 367, 374 f.

⁵⁷⁸ *Röhl*, K&R 2009, 172, 174.

⁵⁷⁹ *Wegener*, S. 246.

⁵⁸⁰ So wohl *Stieper*, ZUM 2009, 219, 225.

⁵⁸¹ *Wegmann*, S. 305 ff.

⁵⁸² Übersicht bei *Wegmann*, S. 86 ff.

⁵⁸³ *Fromm/Nordemann-Boddien*, § 85 Rn. 49b.

sei aber bei unternehmensbezogenen Leistungsschutzrechten grundsätzlich nicht der Fall, da diese weder eine schöpferische noch eine künstlerische Leistung voraussetzen.⁵⁸⁴

c) Die Verletzung des Tonträgerherstellerrechts durch Sampling in der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung beschäftigte sich sowohl mit der Frage der Schutzfähigkeit von Tonträgerteilen als auch mit dem Problem der analogen Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG auf das Sampling.

aa) OLG Hamburg vom 16. Mai 1991 – Rolling Stones⁵⁸⁵

Im Jahr 1991 beschäftigte ein Fall des Samplings das OLG Hamburg. Bei einem Live-Konzert der Rockband „The Rolling Stones“ wurden Samples aus bestehenden Tonträgern der Band eingespielt. Konkret ging es um ein Kuhglocken- („Cowbell“) -Sample,⁵⁸⁶ das in den Stücken „Honky Tonk Women“ und „Sympathy for the Devil“ eingespielt wurde, zum anderen um das Begleitchor-Sample „Woo Woo“, ebenfalls im Song „Sympathy for the devil“ abgespielt. Beide Samples entstammten Rolling-Stones-Tonträgern; es handelte sich also um eigene Samples, deren Einspielung beim Konzert selbst demzufolge rechtlich unproblematisch war. Das Konzert wurde jedoch von einem unbekannten Besucher heimlich aufgezeichnet und anschließend von einer Tonträgerfirma auf Tonträgern vertrieben, ohne dass die erforderliche Zustimmung für die Verwendung der im Konzertmitschnitt enthaltenen Samples eingeholt worden war. Der Antragsteller, ein Mitglied der Rolling Stones, dem von der Tonträgerfirma Polydor GmbH die erforderlichen Tonträgerrechte abgetreten worden waren, machte nun wegen der hörbaren Verwendung der Tonträgersamples im Konzertmitschnitt die Verletzung des Tonträgerherstellerrechts geltend. Zum Zeitpunkt der Entscheidung wurde die Frage des Schutzzumfangs des Tonträgerherstellerrechts bereits lebhaft diskutiert. Das OLG schloss sich für diesen Fall der Meinung in der Literatur an, nach der der Wortlaut des § 85 UrhG dahingehend teleologisch reduziert werden müsse, dass bei der Übernahme

⁵⁸⁴ Dierkes, S. 24; ähnlich *Apel*, ZGE 2010, 331, 347 ff.; *Stieper*, S. 219, 225.

⁵⁸⁵ OLG Hamburg ZUM 1991, 545, 550 – Rolling Stones.

⁵⁸⁶ Die Cowbell ist eine trapezförmige Kuhglocke, die mit einem kurzen, dicken Holzstab angeschlagen wird; vgl. *Wicke/Ziegenrucker*, S. 135.

kleinster Tonpartikel keine Verletzung des Tonträgerherstellerrechts gegeben sei.⁵⁸⁷ Eine Verletzung des Tonträgerherstellerrechts durch Sampling sei zwar grundsätzlich möglich, der Schutzzumfang orientiere sich aber am Schutzgegenstand. Dieser liege in der im Tonträger verkörperten besonderen Herstellerleistung als immaterielles Gut, welche im Tonträger und in seinen Vervielfältigungen als wirtschaftlicher Wert fassbar sei. Der Grund für den Schutz liege darin, dass dem Tonträgerhersteller sonst die mit hohem Aufwand geschaffene Verwertungsmöglichkeit entzogen werden könne. Durch dieses Ziel sei der Schutzbereich des Tonträgerherstellerrechts begrenzt. Die Übernahme solch „winziger Tonpartikel“, wie sie im vorliegenden Fall zur Rede stünden, bewirke jedoch keinerlei messbare Beeinträchtigung der geschützten Position. Eine nähere Konkretisierung der Grenze des Schutzzumfangs, insbesondere der für die Annahme einer messbaren Beeinträchtigung an den Umfang einer Sequenz zu stellenden Anforderungen, nahm das OLG in dieser Entscheidung nicht vor.⁵⁸⁸

bb) BGH Urteil vom 20. November 2008 – Metall auf Metall⁵⁸⁹

Der BGH hatte im Jahr 2008 erstmals über den Schutzzumfang des Tonträgerherstellerrechts zu entscheiden. Gegenstand der Entscheidung „Metall auf Metall“ war ein Musiktitel der Elektronikband *Kraftwerk*, der im Jahr 1977 auf der LP „Kraftwerk – Trans Europa Express“ erschienen ist. Eine Rhythmussequenz des Titels mit dem Namen „Metall auf Metall“ wurde im Jahr 1997 – 20 Jahre nach Erscheinen der Original-LP – auf zwei Versionen des von dem Musikproduzenten Moses Pelham produzierten und von der Sängerin *Sabrina Setlur* interpretierten Titels „Nur mir“ gesampelt. Eine zwei Takte umfassende Rhythmussequenz wurde hierzu aus „Metall auf Metall“ entnommen und in Endlosschleife („Loop“) beiden Versionen von „Nur mir“ als Rhythmusfigur unterlegt. Eine Zustimmung der Mitglieder der Band Kraftwerk, die zugleich Inhaber des Tonträgerherstellerrechts sind, wurde für die Verwendung nicht eingeholt.⁵⁹⁰ Dem Verfahren ging eine Entscheidung des LG Hamburg voraus,⁵⁹¹ in der die Produzenten des Songs „Nur mir“ wegen einer Verletzung des Tonträgerherstellerrechts unter Androhung eines Ordnungsgelds dazu verurteilt worden waren, den Vertrieb von „Nur mir“ zu unterlassen, über die hergestellten und/oder ausgelieferten Tonträger Aus-

587 OLG Hamburg ZUM 1991, 545, 548 – Rolling Stones.

588 OLG Hamburg ZUM 1991, 545, 458 – Rolling Stones.

589 BGH GRUR 2009, 403 – Metall auf Metall.

590 OLG Hamburg ZUM 2006, 758 – Kraftwerk

591 LG Hamburg, Urt. v. 8. Oktober 2004 – 308 O 90/99, juris.

kunft zu erteilen und Rechnung zu legen sowie sämtliche Vervielfältigungsstücke herauszugeben. Die darauf folgende Berufung wurde durch das OLG Hamburg zurückgewiesen,⁵⁹² worauf die Revision beim BGH eingelegt wurde.

Der BGH vertrat in seiner Entscheidung die Ansicht, dass ein Eingriff in das Tonträgerherstellerrecht bereits dann gegeben sei, wenn einem Tonträger kleinste Tonfetzen entnommen werden.⁵⁹³ Grundsätzlich greife bereits die ausschnittsweise ungenehmigte Vervielfältigung oder Verbreitung der auf einem Tonträger aufgezeichneten Tonaufnahmen in die Rechte des Tonträgerherstellers ein. Eine solche Lesart gebiete zum einen das Genfer Tonträgerabkommen, das in Art. 1 und 2 bereits die Vervielfältigung und Verbreitung wesentlicher Teile der im Tonträger festgelegten Töne schütze. Zudem liefe ansonsten der Schutz des Tonträgerherstellerrechts angesichts moderner digitaler Aufnahme-, Vervielfältigungs- und Wiedergabetechniken weitgehend leer. Bei der entnommenen zwei Takte dauernden Rhythmussequenz handele es sich um „kleinste Tonpartikel“.⁵⁹⁴ Der Schutz des Tonträgerherstellers gehe aber so weit, dass selbst kleinste Tonfetzen vor Übernahme geschützt seien. Denn Schutzgegenstand des § 85 Abs. 1 UrhG sei nicht der Tonträger oder das auf ihm fixierte akustische Material, sondern die zur Festlegung erforderliche wirtschaftliche, organisatorische und technische Leistung. Da der Tonträgerhersteller diese Leistung für den gesamten Tonträger erbringe, würden die für die Aufnahme erforderlichen Mittel für den kleinsten Teil ebenso aufgewendet wie für die gesamte Aufnahme. Es gebe folglich keinen noch so kleinen Teil des Tonträgers, der seine Festlegung nicht der unternehmerischen Leistung des Herstellers verdanke.⁵⁹⁵ Dieser Sichtweise stehe auch nicht entgegen, dass der Tonträgerhersteller insoweit weitergehende Rechte genieße als der Urheber, der sich nur gegen Übernahmen solcher Werkteile wehren könne, die den Anforderungen des § 2 Abs. 2 UrhG genügen. Denn dem Urheber- und dem Tonträgerherstellerrecht lägen unterschiedliche Schutzgü-

⁵⁹² OLG Hamburg ZUM 2009, 219.

⁵⁹³ BGH GRUR 2009, 403 – Metall auf Metall.

⁵⁹⁴ Die Formulierung des BGH lautet: „Dem von den Kl. hergestellten Tonträger sind [...] lediglich zwei Takte einer Rhythmussequenz und damit nur kleinste Tonpartikel entnommen worden“; vgl. BGH GRUR 2009, 403, 403 – Metall auf Metall. Das BerG hatte in der vorausgegangenen Entscheidung hingegen angenommen, es handele sich bei der aus „Metall auf Metall“ entnommenen Sequenz nicht um „kleinste Tonpartikel“. Das OLG sah in dem übernommenen Ausschnitt vielmehr die „Keimzelle“ und somit einen „prägenden Teil“ der Ursprungsaufnahme. Da das Stück „Metall auf Metall“ aus der ständigen Wiederholung der prägenden Rhythmussequenz bestehe und die Beklagten gerade diese Sequenz übernommen und ebenfalls ihrer Produktion fortlaufend unterlegt haben, sei zudem nicht nur ein prägender Teil, sondern letztlich die „ganze Tonaufnahme“ übernommen worden; vgl. OLG Hamburg ZUM 2006, 758 – Kraftwerk.

⁵⁹⁵ BGH GRUR 2009, 403, 403 f. – Metall auf Metall.

ter zugrunde, sodass ein Vergleich beider Rechtsinstitute nicht stichhaltig sei.⁵⁹⁶

Zur Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG vertrat der BGH die Ansicht, die Vorschrift des § 24 UrhG sei zwar nicht unmittelbar anwendbar, da sie dem Wortlaut nach die Benutzung des Werkes eines anderen voraussetze. Sie sei jedoch auf die Benutzung eines fremden Tonträgers grundsätzlich entsprechend anwendbar. Dies folge aus der Rechtsnatur des § 24 Abs. 1 UrhG, bei dem es sich „der Sache nach um eine, wenn auch an anderer Stelle des Urheberrechtsgesetzes geregelte Schranke des Urheberrechts“ handle. Als solche sei § 24 UrhG wie die für das Urheberrecht geltenden Schrankenregelungen im 6. Abschnitt des 1. Teils gem. § Abs. 4 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht entsprechend anzuwenden. Sinn und Zweck der Regelung zur freien Benutzung sei es, die kulturelle Fortentwicklung zu ermöglichen. Diesem Zweck liefe es aber zuwider, wenn der Tonträgerhersteller eine Benutzung, die der Urheber hinnehmen müsse, verhindern könne. Müsse selbst der Urheber eine solche Benutzung dulden, sei sie auch dem Tonträgerhersteller zuzumuten.⁵⁹⁷

Aus dem Schutzzweck des § 24 Abs. 1 UrhG ergebe sich jedoch zugleich die Grenze der Übertragbarkeit auf das Tonträgerherstellerrecht: Sei sie für die kulturelle Fortentwicklung nicht erforderlich, komme eine entsprechende Anwendung nicht in Betracht.⁵⁹⁸ Einen solchen Fall sah der BGH auch in der Übernahme der Sequenz aus „Metall auf Metall“: Sei der Übernehmende im Stande, die betreffende Sequenz selbst herzustellen, so stünden die Rechte des Tonträgerherstellers der Fortentwicklung des kulturellen Schaffens nicht im Wege. Da die Beklagten in der Lage gewesen seien, die betreffende Rhythmussequenz selbst einzuspielen, sei eine direkte Übernahme nicht erforderlich und ein Eingriff in die Rechte des Tonträgerherstellers nicht gerechtfertigt. Eine entsprechende Anwendbarkeit scheide daher in diesem Fall aus.⁵⁹⁹

596 BGH GRUR 2009, 403, 404 – Metall auf Metall.

597 BGH GRUR 2009, 403, 405 – Metall auf Metall.

598 BGH GRUR 2009, 403, 405 – Metall auf Metall.

599 BGH GRUR 2009, 403, 405 – Metall auf Metall. Das Kriterium der Nachspielbarkeit erwies sich in der Folgezeit als zu ungenau, was ein weiterer Grund war, weshalb es in der Literatur kritisiert wurde; vgl. Wandtke/Bullinger-Schaefer, § 85 Rn. 25. Das OLG Hamburg führte nach Zurückverweisung durch den BGH aus, zur Beurteilung der Nachspielbarkeit sei auf die Fähigkeiten und technischen Möglichkeiten eines durchschnittlich ausgestatteten Musikproduzenten zum Zeitpunkt der beabsichtigten Nutzung der fremden Tonaufnahme abzustellen. Dabei sei weder erforderlich, dass beide Aufnahmen vollkommen identisch seien, noch sei bei der Beurteilung auf eine besonders anspruchsvolle Hörerschaft oder die Kenntnisse eines professionellen Musikproduzenten abzustellen. Diese Kriterien wurden durch den BGH in der folgenden Entscheidung Metall auf Metall II bestätigt; vgl. BGH ZUM 2013, 484, 486 – Metall auf Metall II.

cc) BGH Urteil vom 13. Dezember 2012 – Metall auf Metall II⁶⁰⁰

In seiner Entscheidung „Metall auf Metall II“ bestätigte der BGH die in der Vorgängerentscheidung entwickelten Grundsätze. Dass durch diese Wertung eine unterschiedliche Behandlung von Musikwerken einerseits und Tonträgern andererseits erfolge, rechtfertigte das Gericht mit den verschiedenen Schutzgegenständen, die beiden Rechten zugrunde liegen. Der BGH ging zudem auf die Frage ein, unter welchen Umständen es möglich sei, die begehrte Tonfolge selbst einzuspielen. Bei der Beurteilung sei auf die Fähigkeiten eines durchschnittlich ausgestatteten Musikproduzenten abzustellen. Die Nachspielbarkeit sei dann als möglich anzusehen, wenn die nachgebildete Aufnahme als der begehrten Sequenz gleichwertig anzusehen sei. Eine vollständige Identität sei hierfür nicht erforderlich. Vielmehr sei entscheidend, ob aus Sicht des Musikproduzenten die Aufnahme durch seine Abnehmer als gleichwertig angesehen werde. Hierbei sei auf die Auffassung eines mit musikalischen Fragen einigermaßen vertrauten und hierfür aufgeschlossenen Hörers abzustellen.⁶⁰¹

dd) BVerfG Urteil vom 31.05.2016 – Metall auf Metall⁶⁰²

Den vorläufigen Höhepunkt der nunmehr 17 Jahre währenden Streitigkeit um die Verwendung der Rhythmussequenz aus „Metall auf Metall“ bildet die Verfassungsbeschwerde Moses Pelhams,⁶⁰³ der das Bundesverfassungsgericht nach einem medial auf-

600 BGH ZUM 2013, 484 – Metall auf Metall II.

601 BGH ZUM 2013, 484, 486 – Metall auf Metall II. Die Urteile Metall auf Metall I und II wurden, was die analoge Anwendbarkeit des § 24 UrhG angeht, in der Literatur überwiegend positiv aufgenommen; vgl. zu Metall auf Metall I *Lindhorst*, GRUR 2009, 204, 206; *Röhl*, K&R 2009, 173, 174. Kritisiert wurde jedoch, dass der BGH die Voraussetzungen einer Analogie nicht sauber geprüft und die Behauptung, § 24 UrhG stelle der Sache nach eine Schranke des Urheberrechts dar, nicht begründet hat; vgl. *Apel*, S. 304. Zudem wird kritisiert, dass der BGH im Bereich des Schutzzumfangs den Schutz kleinster Tonträger Teile annimmt und den insoweit gegenüber dem Urheberschutz weitergehenden Schutz des Tonträgerherstellers mit den verschiedenen Schutzgegenständen rechtfertigt, zur Begründung der analogen Anwendbarkeit des § 24 UrhG dann aber argumentiert, wenn der Urheber Einschränkungen hinnehmen müsse, habe dies erst Recht für den Tonträgerhersteller zu gelten; vgl. *Hoeren*, MMR 2009, 257 f; *Lindhorst*, GRUR 2009, 407. Das Kriterium der Nachspielbarkeit wird in der Literatur kritisiert, da es den Regelungsgehalt des § 24 Abs. 1 UrhG, wie er in der Begründung zum ursprünglichen Entwurf des § 24 UrhG festgelegt ist, geradezu umkehrt. Denn während § 24 UrhG nach der Begründung solche Werke als zustimmungsfrei ansieht, die sich von der Vorlage so weit entfernt haben, dass sie als völlig selbständige Neuschöpfung anzusehen sind (BT-Drucks. IV/270, S. 51) dürfen nach dem Kriterium der Nachspielbarkeit ausgerechnet solche Vorlagen zustimmungsfrei verwendet werden, die so individuell sind, dass sie nicht nachgeschaffen werden können; vgl. hierzu *Wandtke/Bullinger-Schaefer*, § 85 Rn. 25.

602 BVerfG ZUM 2016, 626 – Metall auf Metall.

603 Zu den Beschwerdeführern gehörten neben den unmittelbar betroffenen Komponisten des nachgeschaffenen Musikstücks „Nur mir“ und der Musikproduktionsgesellschaft auch die an der Entstehung des Songs beteiligte Interpretin Sabrina Setlur sowie mehrere Künstlerinnen und Künstler aus dem Bereich der Unterhaltungsmusik, die nicht am Ausgangsverfahren oder an der Entstehung oder Ver-

sehenerregenden Verfahren und erstmals aufgrund einer mündlichen Verhandlung zum Urheberrecht⁶⁰⁴ mit Urteil vom 31.05.2016 stattgegeben hat. In seiner Entscheidung setzte sich der Erste Senat des BVerfG mit der Frage auseinander, inwieweit sich Musikschafter bei der Übernahme von Ausschnitten von fremden Tonträgern gegenüber leistungsrechtlichen Ansprüchen auf die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG berufen können. Er kam zu dem Ergebnis, dass bei einem Eingriff in das Tonträgerherstellerrecht, der die Verwertungsmöglichkeiten nur geringfügig beschränkt, die Verwertungsinteressen des Tonträgerherstellers zugunsten der Freiheit der künstlerischen Auseinandersetzung unter bestimmten Voraussetzungen zurückzutreten haben.

Das BVerfG stellt in seiner Entscheidung klar, dass die zugrunde gelegten gesetzlichen Vorschriften über das Tonträgerherstellerrecht gem. § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG und das Recht auf freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG mit der Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG sowie mit dem Eigentumsschutz gem. Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar seien, da sie den Gerichten ausreichend Spielraum geben, im Zuge der Auslegung und Anwendung zu einem angemessenen Ausgleich der Interessen zu gelangen.⁶⁰⁵ Dabei müsse aber das durch die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Interesse des Tonträgerherstellers, die Ausbeutung seiner Leistung zu verhindern, mit dem durch die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Interesse anderer Künstler, ohne finanzielle oder inhaltliche Beschränkungen in künstlerischen Dialog mit vorhandenen Werken treten zu können, nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz in Ausgleich gebracht werden.⁶⁰⁶ Hierbei sei das Sampling zu tongestalterischen Zwecken genauso von der Kunstfreiheit geschützt wie das Sampeln zur kritischen Auseinandersetzung mit dem Original.⁶⁰⁷ Im Hinblick auf die Rechte des Tonträgerherstellers sei zu beachten, dass die Eigentumsgarantie nicht jede nur denkbare wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit schütze. Vielmehr Sorge das Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG dafür, dass dem Tonträgerhersteller „unter dem Strich“ ein angemessenes Entgelt für seine Leistung verbleibe. Mit der Veröffentlichung trete die geschützte Leistung des Tonträgerherstellers – ebenso wie ein urheberrechtlich geschütztes Werk – in den gesellschaftlichen Raum und entwickle sich mit der Zeit mehr und mehr zu einem das

markung des Titels „Nur mir“ beteiligt gewesen waren; vgl. BVerfG ZUM 2016, 626, 627 – Metall auf Metall. Die Verfassungsbeschwerden Setlurs sowie der reflexartig betroffenen Künstlerinnen und Künstler wurden jedoch als unzulässig zurückgewiesen; vgl. BVerfG ZUM 2016, 626, 631 – Metall auf Metall.

604 *Leistner*, GRUR 2016, 772.

605 BVerfG ZUM 2016, 626, 631 – Metall auf Metall.

606 BVerfG ZUM 2016, 626, 633 – Metall auf Metall.

607 BVerfG ZUM 2016, 626, 634 – Metall auf Metall.

Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor. Es löse sich daher nach und nach von seiner privatrechtlichen Verfügbarkeit und gehe in das geistige und kulturelle Allgemeingut über. Der Tonträgerhersteller müsse aufgrund der Sozialbindung des Eigentums hinnehmen, dass sein Erzeugnis als Anknüpfungspunkt für künstlerische Auseinandersetzungen diene.⁶⁰⁸ Es könne auch nicht argumentiert werden, dass sich die Kunstfreiheit von vornherein nicht auf die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden geistigen Eigentums zum Zwecke der künstlerischen Entfaltung erstrecke.⁶⁰⁹ Aus der Verfassung lasse sich ein solcher prinzipieller Vorrang der Eigentumsgarantie vor der Gewährleistung der Kunstfreiheit ebensowenig herleiten wie umgekehrt ein prinzipieller Vorrang der Kunstfreiheit vor dem Eigentum.⁶¹⁰

Die angegriffenen Entscheidungen betreffen nach Ansicht des BVerfG die Beschwerdeführer in ihrer Kunstfreiheit – und zwar sowohl im Wirkungsbereich, da der Vertrieb des Titels „Nur mir“ verboten worden sei, als auch im Werkbereich, da die Verurteilung auf dem bei der Produktion des Musikstücks verwendeten musikalischen Gestaltungsmittel des Samplings beruhe.⁶¹¹ Diese Beeinträchtigung der Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG sei auch nicht gerechtfertigt. Die durch den BGH aufgezeigte Möglichkeit des Lizenzzerwerbs sei keine zufriedenstellende Alternative zur erlaubnisfreien Übernahme. Das Tonträgerherstellerrecht enthalte ein Verfügungsrecht, das dem Rechteinhaber eine Verbotsmacht gegenüber von ihm nicht genehmigten Nutzungen verleihe. Kraft dieser Verbotsmacht könne der Tonträgerhersteller die Erteilung einer Lizenz ohne Angabe von Gründen und ungeachtet der Bereitschaft zur Zahlung einer Lizenzgebühr verweigern und somit die von der Kunstfreiheit geschützte Schöpfung neuer Kunstwerke verhindern.⁶¹² Sei der Rechteinhaber prinzipiell zur Lizenzerteilung bereit, so könne er die Höhe der Lizenzgebühr frei festlegen. Besonders schwierig gestalte sich der Prozess bei Werken, die nach Art einer Collage viele verschiedene Samples zusammenstellen. Sampledatenbanken sowie Dienstleister, die bei dem Sample-Clearing behilflich seien, seien nur teilweise oder unzureichend geeignet, diese Schwierigkeiten zu beseitigen.⁶¹³

Auch das vom BGH eingeführte Kriterium der Nachspielbarkeit der übernommenen Se-

608 BVerfG ZUM 2016, 626, 633 – Metall auf Metall.

609 BVerfG ZUM 2016, 626, 634 – Metall auf Metall; anders noch BVerfG NJW 1984, 1293, 1294 – Sprayer von Zürich.

610 BVerfG ZUM 2016, 626, 634 – Metall auf Metall.

611 BVerfG ZUM 2016, 626, 634 – Metall auf Metall.

612 BVerfG ZUM 2016, 626, 634 – Metall auf Metall.

613 BVerfG ZUM 2016, 626, 634 – Metall auf Metall.

quenz sei nicht geeignet, einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen dem Interesse an einer ungehinderten künstlerischen Fortentwicklung und den Eigentumsinteressen des Tonträgerherstellers herzustellen. Das Nachspielen von Sequenzen biete keine gleichwertige Alternative, da der Einsatz von Samples in einigen Genres zu den stilprägenden Elementen zähle und die kunstspezifische Betrachtung auch die Berücksichtigung genrespezifischer Aspekte verlange. Der direkte Zugriff auf die Originalaufnahme sei, vergleichbar mit der Kunstform der Collage, wesentliches Element eines experimentell synthetisierenden Schaffensprozesses.⁶¹⁴ Zudem könne sich das Nachspielen als sehr aufwändig gestalten. Die Beurteilung der gleichwertigen Nachspielbarkeit verursache nicht zuletzt eine erhebliche Unsicherheit. Der mit dem Nachweis der Nachspielbarkeit verbundene Aufwand und das verbleibende rechtliche Risiko seien so groß, dass das Kriterium eine abschreckende Wirkung entfalte, die eine besonders wirksame verfassungsrechtliche Kontrolle erforderlich mache.⁶¹⁵

Den durch die angegriffenen Entscheidungen verursachten erheblichen Beschränkungen in der künstlerischen Freiheit stehe für den Fall einer erlaubnisfreien Zulässigkeit des Samplings nur ein geringfügiger Eingriff in das Tonträgerherstellerrecht ohne erhebliche wirtschaftliche Nachteile gegenüber.⁶¹⁶ Eine Gefahr von Absatzrückgängen sei vorliegend nicht ersichtlich. Eine solche komme nur dann in Betracht, wenn das nachgeschaffene Werk eine so große Nähe zur Ausgangsaufnahme aufweise, dass es zu dieser in Konkurrenz treten werde. Bei der Ermittlung einer solchen Konkurrenzsituation seien der künstlerische und zeitliche Abstand zum Ursprungstonträger, die Signifikanz der entlehnten Sequenz, die wirtschaftliche Bedeutung des Schadens für den Rechteinhaber der Ausgangsaufnahme sowie deren Bekanntheit einzubeziehen.⁶¹⁷

Der Umstand, dass § 24 Abs. 1 UrhG dem Tonträgerhersteller die Möglichkeit der Lizenzentnahme nehme, bewirke jedenfalls nicht ohne Weiteres und insbesondere nicht im vorliegenden Fall einen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil. Der historische Zweck der Einführung des Tonträgerherstellerrechts habe in dem Schutz vor Tonträgerpiraterie gelegen. Der Schutz kleiner und kleinster Teile durch ein Leistungsschutzrecht, das im Zeitablauf die Nutzung des kulturellen Bestandes weiter erschweren oder

614 BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

615 Im Ausgangsverfahren vor dem OLG waren mehrere Gutachter und Verhandlungstage erforderlich, um die Frage der Nachspielbarkeit zu klären; vgl. BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

616 BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

617 BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

unmöglich machen könne, sei von Verfassungs wegen nicht geboten.⁶¹⁸ Auch könne ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil nicht mit dem mit der Samplingmethode einhergehenden wirtschaftlichen Vorteil infolge der Ersparnis von Aufwendungen begründet werden. Einer Ersparnis von Aufwendungen des nachschaffenden Künstlers korrespondiere lediglich in solchen Fällen mit einem wirtschaftlichen Nachteil auf Seiten des Tonträgerherstellers, in denen Rechteinhaber und Nutzer in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stünden. Dies sei hier jedoch nicht der Fall.⁶¹⁹

Die Abwägung zeige folglich, dass ein geringfügiger Eingriff in das Tonträgerherstellerecht ohne erhebliche wirtschaftliche Nachteile einer erheblichen Beeinträchtigung der künstlerischen Betätigungs- und Entfaltungsfreiheit gegenüberstehe.⁶²⁰ Durch die angegriffenen Entscheidungen des BGH seien die Beschwerdeführer daher in ihrer Freiheit der künstlerischen Betätigung gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verletzt.⁶²¹

Nach der Entscheidung des BVerfG wird sich nun der BGH ein drittes Mal mit dem Fall Metall auf Metall auseinandersetzen. Das BVerfG hat hierfür eine Reihe von Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt, durch die das Sampeln von Tonaufnahmen ohne vorherige Lizenzierung ermöglicht und somit eine verfassungskonforme Rechtsanwendung erreicht werden kann: Neben der entsprechenden Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG sind hiernach alternativ eine einschränkende Auslegung von § 85 Abs. 1 UrhG oder auch ein Rückgriff auf das Zitatrecht nach § 51 UrhG denkbar.⁶²² Eine solche Auslegung sei auch mit völkerrechtlichen Bindungen vereinbar, da nach Art. 1 c des Genfer Tonträger-Übereinkommens eine Vervielfältigung die Übernahme eines „wesentlichen Teils“ der im Tonträger festgelegten Töne voraussetze, wobei der Begriff des wesentlichen Teils hinreichend Raum für die zuvor entwickelten verfassungsrechtlichen Wertungen lasse.⁶²³ Das BVerfG weist darauf hin, dass wegen der Vollharmonisierung des Vervielfältigungsrechts des Tonträgerherstellers durch Art. 2 der InfoSoc-Richtlinie von 2001 auch eine Vorlage des Falls an den EuGH gem. Art. 267 AEUV in Betracht kommt.⁶²⁴

Schließlich führt das BVerfG mit dem Vorschlag einer Vergütungslösung die Möglichkeit einer Gesetzesänderung ins Feld. Dass § 24 Abs. 1 UrhG keine Vergütungsregel-

618 BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

619 BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

620 BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

621 BVerfG ZUM 2016, 626, 636 – Metall auf Metall.

622 BVerfG ZUM 2016, 626, 636 – Metall auf Metall.

623 BVerfG ZUM 2016, 626, 636 – Metall auf Metall.

624 BVerfG ZUM 2016, 626, 636 – Metall auf Metall.

lung vorsehe, sei zwar mit den Anforderungen des § 14 Abs. 1 GG grundsätzlich vereinbar. So halte sich die Entscheidung des Gesetzgebers, die enge Ausnahmeregelung des § 24 Abs. 1 UrhG nicht an eine Vergütungspflicht zu knüpfen, im Rahmen des dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielraums. Es stehe dem Gesetzgeber jedoch frei, das Recht auf freie Benutzung mit einer Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung zu knüpfen. Diese könne an den kommerziellen Erfolg des nachgeschaffenen Werkes anknüpfen.⁶²⁵

d) Stellungnahme

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts hat auf sehr begrüßenswerte Weise klargestellt, dass die Kunstfreiheit im Bereich des künstlerischen Samplings zwingend eine Möglichkeit der lizenzfreien Übernahme von Tonträgerteilen erfordert.⁶²⁶ Das Urteil wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur bislang sehr positiv aufgenommen, was vor allem daran liegt, dass das BVerfG digitale Kulturtechniken und postmoderne Kunstformen nunmehr anerkannt und das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers auf seinen Kern, den Schutz vor Ausbeutung durch Substitution seiner Leistung, zurückgeführt hat.⁶²⁷ Dem Urteil wird eine Signalwirkung nicht nur für die Leistungsschutzrechte, sondern für die Entwicklung des gesamten Urheberrechts zugesprochen,⁶²⁸ von der auch andere postmoderne Kunstformen profitieren dürften.⁶²⁹

Die konkrete Ausgestaltung des Schutzes der Kunstfreiheit hat das BVerfG den Fachgerichten überlassen, wobei es eine einschränkende Auslegung des § 85 Abs. 1 UrhG, eine entsprechende Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG sowie die Heranziehung des Zitatrechts gem. § 51 UrhG als mögliche Wege der systematischen Umsetzung vorgeschlagen hat. Im Folgenden ist zu fragen, welcher der aufgezeigten Lösungswege vorzugswürdig ist.

625 BVerfG ZUM 2016, 626, 633 – Metall auf Metall.

626 BVerfG ZUM 2016, 626, 636 – Metall auf Metall.

627 *Podszun*, ZUM 2016, 606, 608 ff.

628 *Stieper*, ZUM 2016, 637.

629 So etwa die Kunstform der Collage und des Remix, Mashups, Appropriation Art sowie das postmoderne Regietheater; vgl. *Podszun*, ZUM 2016, 606, 609.

aa) **Einschränkende Auslegung des § 85 Abs. 1 UrhG**

Fraglich ist zunächst, ob der Schutzzumfang des § 85 Abs. 1 UrhG derart eingegrenzt werden sollte, dass eine erlaubnisfreie Übernahme von Tonträgerteilen durch künstlerisches Sampling ermöglicht wird. Hierbei ist zunächst zu untersuchen, inwieweit die Norm überhaupt eine selbständige Schutzfähigkeit von Tonträgerteilen begründet. Entscheidend dafür ist die Auslegung des Tonträgerbegriffs gem. § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG. Dieser wird in § 16 Abs. 2 UrhG legaldefiniert als „Vorrichtung zur wiederholbaren Wiedergabe von Tonfolgen“. Dabei ist der Begriff der Tonfolge nicht im physikalischen oder musiktheoretischen Sinn zu verstehen.⁶³⁰ Vielmehr sind vom Begriff des „Tons“ in diesem Fall akustische Ereignisse jeglicher Art umfasst, die natürlicher oder künstlicher Natur sein können. Unmissverständlich spricht § 16 Abs. 2 UrhG jedoch von einer *Folge* von Tönen. Einzelne akustische Ereignisse sind vom Wortlaut des Gesetzes daher nicht umfasst.⁶³¹ Vielmehr muss nach dem Wortsinn mindestens ein klangliches Ereignis einem anderen zeitlich nachfolgen, um eine Tonfolge zu ergeben. Nach diesem Verständnis kann das Sampling eines einzelnen Tons oder gar Tonteils keine Verletzung des Tonträgerherstellerrechts darstellen.⁶³² Angesichts des Wortlauts ist also festzuhalten, dass der kleinste schutzfähige Teil des Tonträgers mindestens eine Folge von Tönen oder Geräuschen sein muss. Der Ansicht des BGH, nach der bereits kleinste Tonpartikel geschützt seien, kann daher nicht gefolgt werden.⁶³³

Welche Anforderungen an eine nach § 85 UrhG schutzfähige Tonfolge zu stellen sind, ist anhand der allgemeinen Anforderungen an den Träger des Schutzrechts, den Tonträger, zu ermitteln. Hierbei ist der gleichen Verfahrensweise zu folgen, die auch bei der Ermittlung des kleinsten schutzfähigen Teils urheberrechtlich geschützter Werke angewandt wird.⁶³⁴ Hier wird der zu überprüfende Werkteil an den Anforderungen gemes-

630 Zu den Begriffen Ton, Klang und Geräusch im physikalischen, musiktheoretischen und musikpraktischen Sinn siehe 2. Teil A II.

631 A.A. von *Lewinski*, *Lehmann*, S. 149, 153.

632 So wohl auch v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2010, 386, 387. Dies wird umso deutlicher, wenn man bedenkt, dass § 85 UrhG durch die Bezugnahme des § 108 Abs. 1 Nr. 5 UrhG auch für die Beurteilung strafrechtlicher Sachverhalte herangezogen wird, deren Beurteilung einer strikten Beachtung des Gesetzeswortlauts bedarf. Zu den strafrechtlichen Folgen von Urheberrechtsverletzungen durch Tonträgersampling siehe Teil 4.

633 Die Begrenzung des Schutzzumfangs auf Ton- bzw. Geräuschfolgen würde in den zuvor besprochenen Entscheidungen des BGH freilich nicht zu einem abweichenden Ergebnis führen. Denn bei den „Metall auf Metall“-Entscheidungen des BGH ging es um eine zwei Takte umfassende Rhythmussequenz und somit genaugenommen um eine Tonfolge, die übernommen worden war. Auch *Stieper*, ZUM 2009, 219, 224, weist darauf hin, dass bei der zwei Takte umfassenden Sequenz aus „Metall auf Metall“ kaum mehr von „kleinsten Tonfetzen“ gesprochen werden könne.

634 Zur Schutzfähigkeit von Werkteilen im Bereich des Urheberrechts siehe 3. Teil A. II.

sen, die auch für das urheberrechtlich geschützte Werk in seiner Gesamtheit gelten. Denn im Interesse der Allgemeinheit muss bei allen Schutzrechten auch der Teilschutz vom dem dem Recht zugrunde liegenden Schutzzweck getragen sein.⁶³⁵

Im Rahmen der teleologischen Auslegung stellt sich also die Frage, ob der Zweck des Tonträgerherstellerrechts eine weitere Konkretisierung des kleinsten schutzfähigen Tonträgerteils ermöglicht. Sinn und Zweck des Tonträgerherstellerrechts ist es, die hochwertige, mit großen wirtschaftlichen Aufwendungen einhergehende technische Leistung des Tonträgerherstellers vor Ausbeutung zu schützen. Der Zweck fließt in die Schutzvoraussetzungen in der Form ein, dass ein Mindestmaß an wirtschaftlichem, technischem und organisatorischem Aufwand zu fordern ist, der mehr beinhaltet als eine bloße Vervielfältigung oder eine ihr in technischer Hinsicht gleichzusetzende Handlung.⁶³⁶ Wie der Tonträger als Ganzes ist auch ein Teil desselben dann schutzfähig, wenn er eine Ton- oder Geräuschfolge enthält, deren Aufnahme auf dem Tonträger erstmalig erfolgt ist und einen gewissen Aufwand erforderte. An Qualität und Quantität sind keine besonderen Anforderungen zu stellen. Daher kann es nicht darauf ankommen, dass die entnommene Tonfolge einen qualitativ wie quantitativ substantiellen Bestandteil der Aufnahme bildet.⁶³⁷ Die Ansicht, die die Schutzfähigkeit eines Tonträgerteils an seine Bedeutung im Ursprungstonträger knüpft, ist mit diesem Verständnis nicht vereinbar. Sie ist daher abzulehnen. Auch die Individualisierbarkeit eines Tonträgerteils kann kein relevantes Kriterium sein, da die Individualität ein Kriterium zur Beurteilung schöpferischer, nicht aber unternehmerischer Leistungen ist.⁶³⁸

Fraglich ist, ob die unternehmerische Leistung auch in kürzesten Tonfolgen in schutzbe gründendem Maße vorhanden ist. Der BGH vertrat in seinen mittlerweile aufgehobenen Entscheidungen zum Fall Metall auf Metall die Ansicht, es gebe keinen Teil des Tonträgers, der nicht Resultat dieser Leistung sei und auf den nicht ein Teil des Aufwands entfielen.⁶³⁹ Denn die Länge einer Aufnahme sei in der Regel für den organisatorischen und technischen Aufwand nur von untergeordneter Bedeutung. In der Tat müssen die für die Aufnahme nötigen Mittel wie Technik, Interpreten und Studioräume für kleinste Teile einer Aufnahme genauso beschafft werden wie für die Gesamtaufnah-

635 V. Ungern-Sternberg, GRUR 2010, 386, 387.

636 Schricker/Loewenheim-Vogel, § 85 Rn. 29.

637 So aber noch OLG Hamburg ZUM 1991, 545, 550 – Rolling Stones; vgl. 3. Teil B. III. 2. c) aa).

638 Zum Erfordernis der Individualität schöpferischer Leistungen siehe 3. Teil A. I. 4.

639 BGH GRUR 2009, 403, 403 – Metall auf Metall.

me.⁶⁴⁰ Daher schlägt sich die unternehmerische Leistung des Tonträgerherstellers auch in kleinsten Tonträgerteilen nieder. Folglich sind auch kürzeste Tonfolgen grundsätzlich vom Schutz des Tonträgerherstellerrechts umfasst.

Zu fragen ist jedoch, ob aufgrund der vom BVerfG geforderten angemessenen Abwägung der Grundrechte der Beteiligten eine weitere Schutzzumfangsbegrenzung im Wege der teleologischen Reduktion in Betracht kommt. Wie oben⁶⁴¹ dargelegt, spricht sich ein Teil der rechtswissenschaftlichen Literatur für eine am Schutzzweck des Tonträgerherstellerrechts orientierte Reduktion des Schutzzumfangs von § 85 Abs. 1 UrhG aus. Die Eingrenzung des Schutzbereichs würde somit Gegenstand der durch das BVerfG vorgegebenen Abwägung. Für diese Form der Umsetzung der Vorgaben des BVerfG spricht, dass sie wohl die größte Rechtssicherheit bietet. Sie stellt jedoch zugleich den größten Eingriff in das Recht des Tonträgerherstellers dar.⁶⁴² Zudem ist angesichts der Vielgestaltigkeit der Fälle von Übernahmen von Tonträgerteilen durch Sampling eine Lösung vorzuziehen, die eine Abwägung der widerstreitenden Interessen im jeweiligen Einzelfall ermöglicht. Denn die vom BVerfG geforderte Erheblichkeit des wirtschaftlichen Nachteils kann nur unter Berücksichtigung der entgegenstehenden Interessen des Samplingnutzers ermittelt werden. Einer solche Einzelfallabwägung ist jedoch die Definition des Tonträgerbegriffs nur eingeschränkt zugänglich. Mehr Raum für eine Interessenabwägung eröffnet die Norm des § 24 Abs. 1 UrhG. Daher ist es, sofern möglich, vorzuzugewand, die Wertungen des BVerfG im Rahmen einer analogen Anwendung des § 24 Abs. 2 UrhG einfließen zu lassen. Diese Möglichkeit soll im Folgenden untersucht werden.

bb) Die analoge Anwendbarkeit des § 24 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht

Es ist also zu prüfen, ob eine analoge Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht in Betracht kommt und wie sie umgesetzt werden kann.

⁶⁴⁰ Dreier/Schulze-Schulze, § 85 Rn. 25.

⁶⁴¹ Zur teleologischen Reduktion des Schutzzumfangs des § 85 Abs. 1 UrhG siehe 3. Teil B. III. 2. a) aa).

⁶⁴² Podszun. ZUM 2016, 606.

(1) Die Voraussetzungen der Analogie

Ob im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des Tonträgersamplings eine analoge Anwendung des § 24 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht erfolgen kann, ist im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen einer Analogie zu prüfen. Eine Analogie erfordert das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage. Eine Regelungslücke könnte in dem fehlenden Verweis des § 85 UrhG auf die Norm des § 24 Abs. 1 UrhG im Bereich der Rechte des Tonträgerherstellers zu sehen sein. Zweck des § 24 Abs. 1 UrhG ist es zu ermöglichen, dass das kulturelle Gesamtgut durch neue schöpferische Leistungen bereichert wird. Die Regelung zur freien Benutzung trägt der Tatsache Rechnung, dass kein Kulturschaffender nur aus sich heraus schöpft, sondern hierbei stets auf den Erzeugnissen anderer aufbaut. Hierbei kann jedoch nicht nur das Werk eines anderen, sondern ebenso gut eine geschützte Leistung als Vorlage dienen. Auch bei der Benutzung geschützter Leistungen ist also der Zweck des § 24 Abs. 1 UrhG relevant, wodurch sich für die Norm ein potentieller Anwendungsbe- reich eröffnet.⁶⁴³

Eine Regelungslücke ist dennoch zu verneinen, wenn die fehlende Anwendbarkeit des § 24 UrhG durch andere Normen bzw. deren nicht kodifizierte Auslegungen aufgefangen wird.⁶⁴⁴ Der dem § 24 UrhG innewohnende Rechtsgedanke könnte etwa im Zuge der Ausfüllung eines unbestimmten Rechtsbegriffs auf andere Bereiche angewandt werden.⁶⁴⁵ Im Bereich des Tonträgerherstellerrechts findet sich jedoch kein unbestimmter Rechtsbegriff, der eine solche Integration der Wertung des § 24 UrhG zuließe. Der Tonträgerbegriff der §§ 85 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 2 UrhG ist zwar interpretationsbedürftig, jedoch schlägt sich die unternehmerische Leistung des Tonträgerherstellers bereits in kleinsten Tonfolgen nieder, sodass für eine erlaubnisfreie Übernahme im Sinne des kulturellen Fortschritts nur ein sehr enger Spielraum verbleibt.⁶⁴⁶ Für eine weitergehende Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte des jeweiligen Einzelfalls bietet der Rechtsbegriff des Tonträgers wenig Möglichkeiten. Die fehlende Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG kann durch eine angepasste Interpretation des Tonträgerbegriffs also nicht vollständig ausgeglichen werden. Nach Ansicht des BVerfG ist die Berücksichtigung der im Urteil „Metall auf Metall“ erfolgten Abwägung jedoch

⁶⁴³ Wegmann, S. 119 f.

⁶⁴⁴ Wegmann, S. 158.

⁶⁴⁵ Zur Integration der Wertungen des § 24 UrhG über unbestimmte Rechtsbegriffe in den Bereich der verwandten Schutzrechte Wegmann, S. 196.

⁶⁴⁶ Zum Tonträgerbegriff siehe oben 3. Teil B. III. 2. d) aa).

auch im Rahmen des Zitatrechts gem. § 51 UrhG denkbar.⁶⁴⁷ Nach der vom BVerfG bereits im Urteil „Germania 3“ geforderten kunstspezifischen Auslegung des § 51 S. 1 UrhG ist das Zitat auch Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung. Für seine Zulässigkeit kann es daher nach Ansicht des BVerfG nicht auf das Vorliegen der klassischen Zitat Zwecke ankommen. Vielmehr soll entscheidend sein, „ob es sich funktional in die künstlerische Gestaltung und Intention seines Werkes einfügt und damit als integraler Bestandteil einer eigenständigen künstlerischen Aussage erscheint“.⁶⁴⁸ Diese Interpretation erinnert zunächst an die Ausgestaltung des Verblässenskriteriums bei § 24 Abs. 1 UrhG. Allerdings setzt das Zitatrecht auch in der erweiterten Auslegung grundsätzlich eine unveränderte Übernahme voraus. Auf Fälle, in denen das übernommene Klangmaterial im Zuge des Einfügens erheblich klanglich verändert wird, ist das Zitatrecht grundsätzlich nicht anwendbar.⁶⁴⁹ Es erscheint auch nicht sinnvoll, durch eine erweiternde Auslegung die Abgrenzung zwischen dem „Anführen“ nach § 51 UrhG und dem „Zugrundelegen“ nach § 24 Abs. 1 UrhG zu durchbrechen. Die fehlende Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht wird also nicht durch das Zitatrecht nach § 51 UrhG aufgefangen. Andere Normen, die die fehlende Anwendbarkeit von § 24 UrhG ausgleichen könnten, kommen nicht in Betracht.⁶⁵⁰ Es liegt also eine Regelungslücke vor.

Die Regelungslücke müsste auch planwidrig sein. Hierfür spricht, dass die Problematik des Samplings zum Zeitpunkt der Einführung des Tonträgerherstellerrechts im Jahr 1966 noch nicht existent war. Zwar gab es bereits Möglichkeiten der technischen Reproduktion von Tonträgern, weshalb auch die Tonträgerpiraterie schon ein Thema war. Das Tonträgersampling wurde jedoch erst rechtlich relevant, als es sich nach der Entwicklung des ersten Sampling-Computers „Fairlight“ im Jahr 1979 langsam weltweit als Stilmittel und Methode der elektronischen Musikproduktion durchsetzte.⁶⁵¹ Gegen die Planwidrigkeit könnte hingegen sprechen, dass der Gesetzgeber trotz der rasanten Verbreitung des Sampling seit den 1980er Jahren keine Änderung der Rechtslage vornahm, um die entsprechende Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG gesetzlich zu veran-

647 BVerfG ZUM 2016, 626, 636 – Metall auf Metall.

648 BVerfG GRUR 2001, 149, 152 – Germania 3.

649 Hierzu siehe 3. Teil A. IV. 1. b).

650 Schließlich kann der Rechtsgedanke der freien Benutzung auch nicht durch eine direkte Berufung auf die Kunstfreiheit im Rahmen der Rechte des ausübenden Künstlers begründet werden: Wie allen Grundrechten kommt Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG keine unmittelbare, sondern nur eine lediglich mittelbare Drittwirkung zu. Um in die Auslegung einfachgesetzlicher Normen einfließen zu können, bedarf es daher wertausfüllungsbedürftiger Generalklauseln als „Einfallstor“, vgl. *Wegmann*, S. 195.

651 *Wegmann*, S. 260.

kern.⁶⁵² Jedoch ist hierbei zu berücksichtigen, dass neue rechtliche Fragestellungen generell zunächst anhand der bestehenden Regelungen unter Anwendung der Methoden der Rechtsauslegung und ergänzenden Rechtsfortbildung zu behandeln sind. Erst wenn eine derartige Häufung an Fällen auftritt, dass eine regelmäßige Anwendung ergänzender Rechtsfortbildung erfolgt oder aber das Gesetz an den neuen tatsächlichen Gegebenheiten scheitert, sollte über eine Änderung des Gesetzes nachgedacht werden.⁶⁵³ Im Fall des Samplings erfolgte eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob und inwieweit der Rechtsgedanke der freien Benutzung auch für die Leistungsschutzrechte gelten sollte, vor allem im Zuge der zum Fall „Metall auf Metall“ ergangenen Entscheidungen. Eine besondere Häufung an Fällen fand hingegen nicht statt. Daher spricht die Tatsache, dass die Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht bisher nicht durch den Gesetzgeber geklärt wurde, nicht gegen die Annahme der Planwidrigkeit. Im Ergebnis spricht die zum Zeitpunkt der Einführung des Leistungsschutzrechts für den Gesetzgeber nicht absehbare technische Entwicklung daher für die Planwidrigkeit der Regelungslücke.⁶⁵⁴

Schließlich muss eine vergleichbare Interessenlage vorliegen. Der Annahme einer vergleichbaren Interessenlage könnte entgegenstehen, dass, wie der BGH in seinen Entscheidungen zum Sampling annahm, die Übernahme von Samples für den kulturellen Fortschritt nicht unbedingt notwendig sei, wenn der Musikproduzent die Sequenz selbst nachspielen kann. Das BVerfG hat jedoch zu Recht klargestellt, dass das Kriterium der Nachspielbarkeit nicht geeignet ist, einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen dem Interesse an einer ungehinderten künstlerischen Fortentwicklung und den Eigentumsinteressen der Tonträgerproduzenten herzustellen⁶⁵⁵ – nicht nur, weil die Beurteilung der Nachspielbarkeit für den Rechtsanwender erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringen würde. Die Ansicht der BGH verkennt vor allem, dass die direkte Übernahme der Originalaufnahme in verschiedenen Musikstilen ein zentrales stilprägendes Element darstellt. Auch der Verweis des BGH auf die Möglichkeit, die Erlaubnis zum Sampling einzuholen, kann ungehinderten kulturellen Fortschritt nicht in gleichem Maße gewährleisten wie erlaubnisfreies Sampling, da die Erlaubnis verweigert oder an hohe Lizenz-

652 *Apel*, S. 305, nimmt aus diesem Grund an, dass eine Planwidrigkeit der Regelungslücke nicht gegeben ist, und lehnt daher die analoge Anwendbarkeit des § 24 Abs. 2 UrhG auf die Rechte des ausübenden Künstlers ab.

653 *Wegmann*, S. 260.

654 *Wegmann*, S. 264.

655 BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

zahlungen geknüpft werden kann.⁶⁵⁶ Eine vergleichbare Interessenlage ist also gegeben, da das Recht der Allgemeinheit auf kulturellen Fortschritt sowie die Kunstfreiheit des Musikproduzenten auch im Bereich des Tonträgerherstellerrechts die Möglichkeit des erlaubnisfreien Samplings erfordern. § 24 Abs. 1 UrhG ist also analog auf das Tonträgerherstellerrecht anwendbar, wobei das Merkmal des Werkes mit dem des Tonträgers zu ersetzen ist.

(2) Die analoge Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht

Im Folgenden ist zu klären, wie bei der Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht die freie von der unfreien Benutzung eines Tonträgers abzugrenzen ist. Im Bereich der direkten Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG wird die Freiheit der Benutzung mit Hilfe des Kriteriums der Abstandnahme ermittelt.⁶⁵⁷ Die hierbei erfolgende Gegenüberstellung der Erzeugnisse unter dem Gesichtspunkt ihrer Individualität hilft jedoch im Falle der freien Benutzung eines Tonträgers nicht weiter, da der Tonträger selbst keine Individualität voraussetzt. Da das Leistungsschutzrecht des Tonträgers auf den Investitionsschutz abzielt, sollte sich auch die im Rahmen des § 24 Abs. 1 UrhG erfolgende Abwägung an diesem Schutzzweck orientieren.

Der Sinn und Zweck des Tonträgerherstellerrechts besteht darin, die ungestörte Verwertung zu gewährleisten. Diese ist jedoch nur gefährdet, wenn sich das nachgeschaffene Produkt zum ursprünglichen Tonträger in Konkurrenz setzt und somit den ungestörten Absatz und die damit einhergehende Amortisierung der getätigten Investitionen gefährdet. Auf diesem Wege kann der zuletzt auch vom BVerfG vertretenen Ansicht Rechnung getragen werden, nach der eine wirtschaftliche Beeinträchtigung Voraussetzung für einen Eingriff in das Tonträgerherstellerrecht ist. Nur eine erhebliche wirtschaftliche Beeinträchtigung kann hiernach der erlaubnisfreien Verwendung von Tonträgerauschnitten entgegenstehen.⁶⁵⁸

Bei der Beurteilung der Konkurrenzsituation sind nach Ansicht des BVerfG der künstlerische und zeitliche Abstand zum Ursprungserzeugnis, die Signifikanz der entlehnten Sequenz, die wirtschaftliche Bedeutung des Schadens für den Rechteinhaber sowie des-

656 BVerfG ZUM 2016, 626, 634 – Metall auf Metall.

657 Siehe zu den Voraussetzungen der direkten Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG auf die Benutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes 3. Teil A. III. 3. d).

658 BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall; OLG Hamburg ZUM 1991, 545, 548 – Rolling Stones; *Bindhardt*, S. 128 ff.; *Hoeren*, GRUR 1989, 580, 581; *Münker*, S. 251; *Salagean*, S. 237.

sen Bekanntheit einzubeziehen.⁶⁵⁹ Eine Konkretisierung der Konkurrenzsituation kann mit Hilfe der Literaturstimmen erfolgen, die bereits vor der Entscheidung des BVerfG die Konkurrenzsituation als Anhaltspunkt für eine wirtschaftliche Beeinträchtigung angenommen haben.⁶⁶⁰ Hiernach ist für die Annahme einer Konkurrenzsituation von großer Bedeutung, wie stark sich die Ausgangs- und die nachgeschaffene Aufnahme hinsichtlich der Stilrichtung, des angesprochenen Rezipientenkreises sowie des Veröffentlichungszeitraumes unterscheiden. Das Vorliegen einer Beeinträchtigung des Absatzes der Originalaufnahme wird in der Regel bei so genannten Mixproduktionen anzunehmen sein, die aus der Aneinanderreihung umfangreicher, charakteristischer Teile von Tonträgern bestehen, welche sich hinsichtlich Stilrichtung und angesprochenem Publikum praktisch nicht vom Original unterscheiden und deren Intention dementsprechend eher in der Teilhabe am Erfolg der Ursprungsproduktionen liegt als in einer kreativen Auseinandersetzung mit vorgefundenem Material. Eine Konkurrenzsituation wird hingegen nicht anzunehmen sein, wenn kurze Bestandteile eines Tonträgers, gleich den Tönen eines Instruments, „gespielt“ und kreativ zu etwas Neuem verarbeitet werden, das sich in stilistischer Hinsicht weit von der Ursprungsaufnahme entfernt, Versatzstücke in andere Musikstile transferiert und einen gänzlich neuen Rezipientenkreis bedient.⁶⁶¹

Der zeitliche Abstand zwischen dem Originaltonträger und der nachgeschaffenen Aufnahme hat noch eine weitere bemerkenswerte Auswirkung: Die Feststellung des BVerfG, dass sich das Erzeugnis, hier also der Tonträger, mit seiner Veröffentlichung mit der Zeit von der privatrechtlichen Verfügbarkeit löse und nach und nach in geistiges und kulturelles Allgemeingut übergehe, hat zur Konsequenz, dass der Tonträgerhersteller seine alleinige Verfügungsmacht schrittweise verliert.⁶⁶² Folglich bewirkt der zeitliche Abstand nicht nur eine tendenziell schwächere Konkurrenzsituation, auch das Verfügungsrecht des Tonträgerherstellers verliert mit der Zeit allmählich an Gewicht.

Der BGH vertrat in seinen Entscheidungen die Ansicht, dass dem Tonträgerhersteller eine *potentielle* Verwertungsmöglichkeit entzogen werde. Der Handel mit Samples zeige, dass selbst kleinsten Teilen einer Tonaufnahme ein wirtschaftlicher Wert zukom-

659 BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

660 Eine ausführliche Darstellung der Literaturstimmen zu einem wettbewerblichen Abgrenzungskriterium für die freie Benutzung im Allgemeinen und zu relevanten Anknüpfungspunkten für die Annahme eines Substitutionsgedankens im Besonderen findet sich bei *Wegmann*, S. 215 ff.

661 So auch *Wegmann*, S. 307 f.

662 *Podszun*, ZUM 2016, 606, 609.

me.⁶⁶³ Das BVerfG hat sich zu Recht gegen diese Interpretation gewandt. Die Übernahme von kleinen Tonträgerteilen wird freilich in solchen Fällen eine erhebliche wirtschaftliche Beeinträchtigung bewirken, in denen der Tonträger bereits vertriebsfertige Samples enthält.⁶⁶⁴ Bei gewöhnlichen Musikproduktionen ist jedoch davon auszugehen, dass Investitionen sich im Bereich der Tonträgerherstellung im Allgemeinen nach wie vor regelmäßig durch den Vertrieb des *ganzen* Tonträgers amortisieren.⁶⁶⁵ Zweifelsohne gibt es Musikproduktionen, die sich bei Samplingnutzern so großer Beliebtheit erfreuen, dass Lizenzeneinnahmen durchaus einen nicht unerheblichen Teil der Gesamteinnahmen ausmachen. Im Fall des „Amen Break“ etwa erlangte ein zunächst kaum beachtetes B-Seiten-Stück erst durch die massenhafte Verwendung des enthaltenen Drum-breaks seine heutige Berühmtheit, sodass, wäre eine Klärung der Rechte erfolgt, die Lizenzeneinnahmen die Einnahmen aus dem Vertrieb des Ursprungstonträgers bei weitem überstiegen hätten.⁶⁶⁶ Auch Samples aus Kraftwerk-Titeln sind bei vielen Musikproduzenten äußerst beliebt, was zu vergleichsweise hohen Lizenzeneinnahmen führt.⁶⁶⁷ Eine aus dem Wegfall potentieller Lizenzeneinnahmen folgende wirtschaftliche Beeinträchtigung muss jedoch mit den gegenläufigen Interessen, der Kunstfreiheit des nachschaffenden Musikproduzenten sowie dem Interesse der Allgemeinheit an kulturellem Fortschritt abgewogen werden. Das BVerfG nimmt in seiner Entscheidung keine detaillierte Berechnung etwaiger entgangener Einkünfte vor, sondern geht bei bloßem Wegfall von Lizenzeneinnahmen im Allgemeinen und insbesondere im vorliegenden Fall davon aus, dass kein *erheblicher* wirtschaftlicher Nachteil des Tonträgerherstellers gegeben ist. Der Wegfall potentieller Lizenzeneinnahmen wird daher regelmäßig einen wirtschaftlichen Nachteil in solch geringem Maße darstellen, dass die durch die Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Interessen der Samplingnutzer an einer erlaubnisfreien Verwendung überwiegen. Dem ist zuzustimmen, da im Bereich des künstlerischen Samplings das Auffinden einzigartiger, unverbrauchter, bisweilen in Vergessenheit ge-

663 BGH GRUR 2009, 403, 404 – Metall auf Metall.

664 Sampling-CDs enthalten Klangsequenzen, die extra für die Nutzung als Sample gewerblich erstellt und vertrieben werden; vgl. Salagean, S. 52. Sie stellen spezielle Einzelfälle dar, in denen auch die Übernahme von Einzelsounds zu einer wirtschaftlichen Beeinträchtigung führen können; vgl. Bindhardt, S. 133.

665 So im Ergebnis auch Münker, S. 253; Salagean, S. 232 f.; Schierholz, S. 36.

666 Zum „Amen Break“ siehe 2. Teil B. IV. 2. b).

667 So wurden etwa die Kraftwerk-Titel „Trans-Europe Express“ und „Numbers“ im Jahr 1982 im Stück „Planet Rock“ von Afrika Bambaataa und Soulsonic Force gesamplet, der Titel „Computer Love“ fand 2005 Verwendung im Song „Talk“ der Gruppe Coldplay. Der Titel „Uranium“ wurde 1983 von der Band „New Order“ für den Song „Blue Monday“ gesamplet. Unzählige Beispiele der Verwendung von Kraftwerk-Samples können in der Datenbank „WhoSampled“ eingesehen werden; vgl. <http://www.whosampled.com/Kraftwerk/> [zuletzt aufgerufen: 06.05.2016].

ratener Originale zentraler Bestandteil der künstlerischen Arbeit ist,⁶⁶⁸ der sonst in den vielen Fällen, in denen kein Rechteinhaber auszumachen ist oder eine Lizenzerteilung scheitert, illegalisiert würde.

(3) Zwischenergebnis

§ 24 Abs. 1 UrhG ist auf das Tonträgerherstellerrecht gem. § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG analog anzuwenden. An die Stelle des Werkes tritt bei der analogen Anwendung der Tonträger. Das Vorliegen einer freien Benutzung wird dergestalt ermittelt, dass an die Stelle des Kriteriums der Abstandnahme das Kriterium der erheblichen wirtschaftlichen Beeinträchtigung auf Seiten des Tonträgerherstellers tritt. Eine wirtschaftliche Beeinträchtigung liegt vor, wenn sich der nachgeschaffene Tonträger zur Ursprungsaufnahme in Konkurrenz setzt. Zur Ermittlung der Erheblichkeit sind die Interessen des Tonträgerherstellers an der ungestörten Verwertung seines Tonträgers gegen die Interessen des Samplingnutzers an der kreativen Nutzung abzuwägen. Ein bloßer Wegfall von Lizenzeinnahmen kann hierbei in aller Regel keine Erheblichkeit der wirtschaftlichen Beeinträchtigung begründen.

IV. Die Schranken des Tonträgerherstellerrechts

Gem. § 85 Abs. 4 UrhG gelten die Vorschriften des Teils 1 Abschnitt 6 für das Tonträgerherstellerrecht entsprechend. Die Schranken des Urheberrechts gelten folglich auch für den Tonträgerhersteller. Wie im Bereich des Urheberschutzes kommt dem Samplinganwender also auch hier das Zitatrecht nach § 51 S. 2 Nr. 3 UrhG zugute. Das Zitieren aus Tonträgern folgt den gleichen Vorgaben wie das Zitieren urheberrechtlich geschützter Werke, sodass insoweit auf die Ausführungen im Bereich des Urheberrechts verwiesen werden kann.⁶⁶⁹ Das Zitatrecht ermöglicht hiernach das Anführen einzelner Stellen, soweit es vom Zitzweck gedeckt ist. Die Übernahme des Klangmaterials hat hierbei grundsätzlich weitgehend unverändert zu erfolgen.

Außerdem ist die Verwendung von Samples in der privaten Sphäre gem. § 53 Abs. 1 UrhG zustimmungsfrei möglich. Auch hier kann auf die entsprechenden Ausführungen

⁶⁶⁸ So auch die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zur Verfassungsbeschwerde Moses Pelhams; vgl. BVerfG ZUM 2016, 626, 629.

⁶⁶⁹ Zum Zitieren urheberrechtlich geschützter Werke siehe 3. Teil IV. 1.

im Bereich des Urheberrechts verwiesen werden.⁶⁷⁰ Der private oder sonstige eigene Gebrauch setzt hiernach voraus, dass die Übernahme weder unmittelbar noch mittelbar beruflichen oder sonst erwerbswirtschaftlichen Zwecken dient.

V. Die Schutzfrist gem. § 85 Abs. 3 UrhG

Das Tonträgerherstellerrecht unterliegt zudem, wie alle Urheber- und Leistungsschutzrechte, einer zeitlichen Beschränkung. Die in § 85 Abs. 3 UrhG geregelte Schutzdauer des Tonträgerherstellerrechts wurde im Jahr 2013 von ursprünglich 50 Jahren auf 70 Jahre erhöht.⁶⁷¹

VI. Zwischenergebnis

Die Übernahme von Klangsequenzen aus einem Tonträger in eine neue Musikproduktion kann die Rechte des Tonträgerherstellers verletzen, wenn der übernommene Teil des Tonträgers für sich genommen nach § 85 UrhG schutzfähig ist. Da sich die unternehmerische Leistung des Tonträgerherstellers bereits in kleinsten Tonträgerausschnitten niederschlägt, können schon kürzeste Tonträgerteile nach § 85 UrhG geschützt sein, sofern sie eine Tonfolge enthalten, die Aufnahme auf den Tonträger erstmalig erfolgt ist und die Herstellung einen gewissen Aufwand erforderte. Freiräume für erlaubnisfreies Sampling eröffnet aber die analoge Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG, im Zuge derer die wirtschaftlichen Interessen des Tonträgerherstellers an der ungestörten Verwertung seiner Leistung mit der Kunstfreiheit des Samplingnutzers aus Art. 5 Abs. 3 GG sowie dem Interesse der Allgemeinheit an ungehindertem kulturellem Fortschritt abgewogen werden. Die Freiheit der Benutzung wird nur dann ausscheiden, wenn die Interessenabwägung eine erhebliche Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen des Tonträgerherstellers ergibt. Die nach § 85 Abs. 4 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht entsprechend anzuwendenden Schrankenbestimmungen des Teils 1 Abschnitt 6 ermöglichen zudem das erlaubnisfreie Zitieren aus Tonträgern nach Maßgabe des § 51 S. 2 Nr. 3 UrhG sowie die zustimmungsfreie Verwendung von Samples in der privaten Sphäre gem. § 53 Abs. 1 UrhG.

⁶⁷⁰ Zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch von urheberrechtlich geschützten Werken siehe 3. Teil IV. 2.

⁶⁷¹ Die Änderung der Schutzdauer erfolgte mit dem 9. UrhÄndG vom 2.7.2013, das die Änderung der EU Schutzfristenrichtlinie durch die RL 2011/77/EU vom 27.11.2011 in deutsches Recht umsetzte.

C. Der Schutz des Interpreten

Die dritte Personengruppe, deren Rechte durch Tonträgersampling betroffen sein können, ist die der ausübenden Künstler, die auch Interpreten genannt werden. Ihren Schutz regelt das UrhG im Bereich der Leistungsschutzrechte in den §§ 73-83 UrhG. Die Rechte des ausübenden Künstlers unterteilen sich in Persönlichkeitsrechte, nämlich das Anerkennungs- und Namensnennungsrecht des § 74 UrhG und den Schutz der Integrität der Darbietung gem. § 75 UrhG, sowie einen in den §§ 77 ff UrhG geregelten vermögensrechtlichen Schutz. Dieser beinhaltet das in § 77 UrhG geregelte Recht, die Darbietung auf einen Bild- oder Tonträger aufzunehmen (Abs. 1), sowie die aufgenommene Darbietung zu vervielfältigen und zu verbreiten (Abs. 2). Gemäß § 83 UrhG finden die für den Urheber geltenden Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG auf den ausübenden Künstler entsprechende Anwendung.

Ausübender Künstler ist jede Person, die bestehende Werke im Wege des Vortrags oder der Aufführung darbietet, d.h. zu Gehör oder Gesicht bringt. Hierzu zählen etwa Sänger, Musiker, Tänzer oder Schauspieler. Der Grund für den Schutz des Interpreten liegt, wie beim Urheber, in der Schutzwürdigkeit seiner Person sowie in seinem Interesse an der kommerziellen Verwertung seiner Darbietung.⁶⁷² Daher wird ihm, wie auch dem Werkschöpfer, ein absolutes, subjektives Recht eingeräumt. Die persönliche Leistung des Interpreten liegt derjenigen des Werkschöpfers nahe. Sie ist wie die Werkschöpfung künstlerischer Natur. Während jedoch der Urheber auf der Ebene der Produktion tätig ist, liegt die Leistung des Interpreten auf der Ebene der Reproduktion.⁶⁷³ Daher wird das Schutzinteresse ausübender Künstler traditionell geringer eingestuft als das des Urhebers.⁶⁷⁴ Zugleich sind die Rechte des ausübenden Künstlers vom Tonträgersampling oft in besonders gravierendem Maße betroffen.⁶⁷⁵

In der Praxis sind ausübende Künstler häufig bei einem Tonträgerhersteller exklusiv un-

⁶⁷² Dreier/Schulze-Dreier, § 73 Rn 1.

⁶⁷³ Salagean, S. 184.

⁶⁷⁴ Dies resultiert teilweise auch aus der Befürchtung der Urheber, das Hinzutreten weiterer Rechteinhaber könne die Auswertung ihrer Werke erschweren und ihren Anteil am Verwertungserlös schmälern, sog. Kuchentheorie, Ulmer § 120 III 3. Auch von Seiten der Werknutzer erfolgt Widerstand gegen die Ausweitung der Interpretenrechte, da befürchtet wird, mit einer wachsenden Zahl an Rechteinhabern vergrößere sich auch die zu zahlende Vergütung, vgl. Dreier/Schulze-Dreier, § 73 Rn. 1.

⁶⁷⁵ Zu den Auswirkungen der massenhaften unautorisierten Übernahme von Interpretenleistungen im Fall der Soul- und Discosängerin *Loleatta Holloway*, die über 300 Mal in der House Music gesampelt wurde siehe *Lawrence*, How Loleatta Holloway became Disco's most sampled artist, <http://www.electronicbeats.net/how-loleatta-holloway-became-discos-most-sampled-artist/> [zuletzt aufgerufen: 09.09.2016].

ter Vertrag. Die hierfür geschlossenen Künstlerexklusivverträge sehen die vollumfängliche und weltweite Einräumung der Nutzungsrechte für die gesamte gesetzliche Schutzfrist von 70 Jahren vor. Daher werden die Fälle des Tonträgersamplings regelmäßig über die Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers und nicht über §§ 77 ff. UrhG verfolgt. Die Nutzungsrechte des ausübenden Künstlers haben somit in der Praxis eine eher geringe Bedeutung.⁶⁷⁶

I. Die Bedeutung der Interpretation für das Tonträgersampling

Ein Gesichtspunkt, der das Tonträgersampling für Musikproduzenten zu einer außerordentlich attraktiven Form der Werkgestaltung macht, ist die Möglichkeit, unmittelbar auf den Sound vorgeschaffener Darbietungen zuzugreifen und ihn in eigene Produktionen zu integrieren. Der Sound ist in der heutigen Unterhaltungsmusik von überragender Bedeutung und von beträchtlichem wirtschaftlichem Wert.⁶⁷⁷ Häufig sind die persönliche Eigenart eines Sängers oder der bestimmte „Sound“ einer Band wichtiger als das dargebotene Musikstück selbst.⁶⁷⁸ Die Ausformung des Sounds als in der heutigen Unterhaltungsmusik wichtigstem aller Gestaltungsparameter ist zu einem großen Teil das Werk des Interpreten. Interpretation bezeichnet „das nachschöpferische klangliche Verwirklichen musikalischer Aufzeichnungen durch die ausführenden Instrumentalisten, Sänger oder Dirigenten.“⁶⁷⁹ Der Interpret versucht, anhand der Aufzeichnungen des Komponisten die Musik zu begreifen, die diesem vorschwebte.⁶⁸⁰ Während der Urheber schöpferisch tätig ist, hat die Tätigkeit des Interpreten nachschöpferisch gestaltenden Charakter. Oft sind Urheber und Interpret freilich ein- und dieselbe Person, mitunter erfolgen der Schöpfungs- sowie der Interpretationsvorgang – wie etwa bei Improvisationen im Jazz oder auch der Produktion eines Techno-Tracks – in einer einheitlichen Handlung.

Aufgrund des unmittelbaren Zugriffs, den das Sampling auf die Kernleistung des Interpreten – die Gestaltung des Klangs – ermöglicht, ist dieser vom Sampling besonders stark betroffen.⁶⁸¹ Während Interpreten vor der Erfindung des Tonträgers für jede Darbietung ein erneutes Entgelt verlangen konnten, ist ihre Leistung im Laufe der letzten

676 Schricker/Loewenheim-Krüger, § 79 Rn. 8, § 77 Rn. 9.

677 Zur wachsenden Bedeutung des Sounds in der Musik siehe 2. Teil A. VI. 2.

678 Schmieder, NJW 1985, 2105, 2109.

679 Brockhaus/Riemann Musiklexikon, Sachteil Bd. 3, S.

680 Canaris, S. 117.

681 Salagean, S. 185.

Jahrzehnte in vielen Bereichen der Musikproduktion beliebig reproduzierbar geworden.⁶⁸²

II. Der ausübende Künstler

Ausübender Künstler ist nach der Definition des § 73 UrhG, wer ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst aufführt, singt, spielt oder auf eine andere Weise darbietet oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirkt.

III. Die Schutzvoraussetzungen der musikalischen Darbietung gem. § 73 UrhG

Schutzgegenstand des § 73 UrhG ist die persönliche Darbietung. Gegenstand der Darbietung kann ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst sein. Der Oberbegriff der Darbietung umfasst die Aufführung, das Singen und Spielen, weitere nicht ausdrücklich benannte Darbietungsarten sowie die künstlerische Mitwirkung an der Darbietung. Im Bereich der Musik versteht man unter der Darbietung den akustisch wahrnehmbaren Vorgang der Werkwiedergabe in ihrem zeitlichen Ablauf.⁶⁸³

1. Das Werk als Gegenstand der Darbietung

Fraglich ist zunächst, wie der Begriff des „Werkes“ als Gegenstand der Darbietung gem. § 73 UrhG auszulegen ist. Nach ganz herrschender Meinung ist ein aktuell bestehender urheberrechtlicher Schutz des dargebotenen Werkes jedenfalls nicht erforderlich.⁶⁸⁴ Denn die Schutzfrist entscheidet lediglich darüber, ob ein Werk i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG zum Zeitpunkt der Betrachtung urheberrechtlich geschützt ist, nicht jedoch, ob überhaupt ein Werk vorliegt.⁶⁸⁵ Somit können sowohl durch Ablauf der Schutzfrist gemeinfrei gewordene Werke als auch solche, die niemals urheberrechtlich geschützt waren, Gegenstand der Darbietung nach § 73 UrhG sein.⁶⁸⁶

Problematischer ist die Frage, ob das dargebotene Werk den Anforderungen an eine

⁶⁸² Schack, Rn 668.

⁶⁸³ Dünnewald, UFITA 65 (1979), 4.

⁶⁸⁴ Apel, S. 212; Canaris, S. 119; Salagean, S. 190; a.A. Hoeren, S. 113, 117; Müller, ZUM 1999, 555, 557.

⁶⁸⁵ Apel, S. 212.

⁶⁸⁶ Die Werke Beethovens und Mozarts beispielsweise erfüllen sämtliche Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG, waren jedoch nie urheberrechtlich geschützt, vgl. Canaris, S. 119.

persönliche geistige Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG genügen, also insbesondere die erforderliche Schöpfungshöhe aufweisen muss. Beim Tonträgersampling werden häufig Ausschnitte verwendet, die so kurz sind, dass sie für sich genommen die Anforderungen an § 2 Abs. 2 UrhG nicht erfüllen. Sie enthalten dennoch häufig in hohem Maße charakteristische Leistungen des Interpreten. Zu denken ist hier etwa an den Amen-Break, der die Schutzgrenze der kleinen Münze in urheberrechtlicher Hinsicht nicht überschreitet,⁶⁸⁷ der aber aufgrund der einzigartigen Spielweise des Schlagzeugers *Gregory C. Coleman* einen so hohen Wiedererkennungswert hat, dass er als unverwechselbares Stilmittel ganze Musikrichtungen prägte.⁶⁸⁸ Tonsequenzen können auch noch bedeutend kürzer sein als der 4 Takte umfassende Amen Break und dennoch das charakteristische Timbre eines Interpreten in unverkennbarer Weise wiedergeben. Selbst einzelne Töne können mitunter den unverwechselbaren Sound eines Interpreten deutlich erkennen lassen.⁶⁸⁹ Speichert der Sampling-Anwender eine Vielzahl von Einzeltönen eines bestimmten Interpreten, so kann er aus diesen wiederum ein Werk zusammensetzen, das den besonderen Sound des Musikers in gewissem Maße wiedergibt.⁶⁹⁰ Die Frage, ob der Interpret auch vor der Übernahme solch kleiner „Licks“ geschützt ist, ist also von großer Bedeutung.

Eine Ansicht geht davon aus, dass die Darbietung eines Werkes lediglich erfordert, dass das Werk „seiner Art nach“ urheberrechtlichem Schutz zugänglich ist. Das Erreichen der nach § 2 Abs. 2 UrhG vorgegebenen Schöpfungshöhe sei jedoch nicht erforderlich.⁶⁹¹ So seien lediglich solche Darbietungen vom Schutz des § 73 UrhG ausgeschlossen, die generell vom urheberrechtlichen Schutz ausgeschlossen sind, wie etwa Darbietungen von Zauberkünstlern, Clowns und Artisten. Diese Ansicht wird gestützt durch die Gesetzesbegründung. In dieser heißt es: „Von einer Erweiterung der Schutzes von Darbietungen, die nicht Vorträge oder Aufführungen eines Werkes darstellen, wie in der Regel Zirkus- und Varietéaufführungen, sieht der Entwurf ab.“⁶⁹² Hieraus wird gefolgert, dass es dem Gesetzgeber um die Abgrenzung unterschiedlicher Darbietungsar-

687 Zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Rhythmussequenzen siehe S. 3. Teil A. II. 3. b).

688 Zum Amen-Break siehe 2. Teil B. IV. 2. b).

689 In Betracht kommen hier bspw. die Stimme des Soulmusikers James Brown sowie die mit dem Harmon-Dämpfer gestopfte Trompete von Miles Davis, vgl. *Weßling*, S. 44. Als Musiker, die zu unverwechselbarer Tonbildung fähig sind, gelten zudem Stan Getz und Dizzy Gillespie; vgl. *Tenschert*, ZUM 1987, 613.

690 *Canaris*, S. 118.

691 LG Hamburg ZUM-RD 2010, 399, 409 – Bushido II; Dreier/Schulze-Dreier, § 73 UrhG Rn. 8; Schricker/Loewenheim-Krüger, § 73 Rn. 10; Wandtke-Bullinger-Büscher, § 73 Rn. 4.

692 BT-Drucks. IV/270 zu § 83 a. F., S. 90.

ten und nicht um die Schöpfungshöhe des dargebotenen Werkes gegangen sei.⁶⁹³

Nach der Gegenansicht ist die Darbietung nur schutzfähig, wenn ihr ein Werk zugrunde liegt, das den Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG der Sache nach entspricht.⁶⁹⁴ Für das Erfordernis der Schöpfungshöhe spreche, dass diese als Voraussetzung für § 2 Abs. 2 UrhG anerkannt sei und somit zum Werkbegriff des UrhG gehöre.⁶⁹⁵ Diese Ansicht ist jedoch nicht mit dem Wesen interpretatorischen Wirkens zu vereinbaren, da die Leistung des Interpreten von der Gestaltungshöhe des zu interpretierenden Werkes unabhängig ist. Es ist daher der ersten Ansicht zuzustimmen, nach der das Erreichen einer hinreichenden Schöpfungshöhe nicht erforderlich ist.⁶⁹⁶

2. Künstlerische Ausgestaltung

Schutzgegenstand des Leistungsschutzrechts des ausübenden Künstlers ist die Interpretation eines Werkes.⁶⁹⁷ Sie setzt nach dem Wortlaut des § 73 UrhG voraus, dass die Werkwiedergabe auf künstlerische Art erfolgt. Das Moment des Künstlerischen ist dem Begriff des ausübenden Künstlers immanent.⁶⁹⁸ Dass § 73 UrhG das künstlerische Element ausdrücklich nur für die Mitwirkung an einer Darbietung verlangt, bedeutet nicht, dass es im Gegenschluss für denjenigen, der die Darbietung selbst erbringt, nicht erforderlich sei. Das Moment des Künstlerischen dient vielmehr der Abgrenzung der künstlerischen von sonstigen Mitwirkungen, in etwa solcher rein technischer Natur,⁶⁹⁹ etwa durch einen Tontechniker.

Der erforderliche „künstlerische Eigenwert“ der Interpretenleistung liegt nach Ansicht des BGH vor, wenn der Rezipient „einen Sinneseindruck empfängt, der seine Stimmung, sein Empfinden, sein Gefühl oder seine Phantasie anregt“. Auch Werkinterpretationen von geringer künstlerischer Höhe können nach Ansicht des BGH Schutz genießen.⁷⁰⁰ In der Literatur werden Definitionsansätze vertreten, die, angelehnt an die

693 *Canaris*, S. 120.

694 BGHZ 79, 362, 367 – Quizmaster; *Apel*, S. 210; *Dünnwald/Gerlach*, § 73 Rn. 12; *Fromm*, S. 117; *Häuser*, S. 82; *Salagean*, S. 192 f.

695 *Apel*, S. 210.

696 Dies wirkt sich insbesondere auf die Beurteilung der Schutzfähigkeit von Darbietungsteilen aus, siehe hierzu 3. Teil C. IV. 1. a).

697 Die amtliche Begründung versteht unter dem ausübenden Künstler etwa den „Musiker, Sänger, Schauspieler, Tänzer und jeden anderen Werkinterpreten“, vgl. BT-Drucks. IV/270, 90.

698 BGH GRUR 1981, 419, 421 – Quizmaster.

699 Amtl. Begr. zu § 73, BT-Drucks. IV/270, S. 90.

700 BGH GRUR 1981, 419, 421 – Quizmaster.

Schutzvoraussetzungen für urheberrechtliche Werke, Anforderungen an die Individualität der Interpretation stellen.⁷⁰¹ Dies wird jedoch dem Charakter der Interpretation als nachschaffende Leistung nicht gerecht.⁷⁰² Studiomusikern wird etwa nicht selten ausdrücklich eine werkgetreue Umsetzung abverlangt, die in technischer sowie musikalischer Hinsicht jedoch eine nicht minder große Herausforderung darstellt.⁷⁰³ Aufgrund des hohen Abstraktionsniveaus musikalischer Werke ist ein nicht gestalterischer Vortrag zudem undenkbar. Musikalische Aufzeichnungen geben dem Musiker zwangsläufig Spielräume, die künstlerisch zu füllen sind; für eine alle Gestaltungsparameter abdeckende Aufzeichnung ist die Notenschrift zu ungenau.⁷⁰⁴ Es ist daher richtigerweise anzunehmen, dass im Bereich der Musik Interpretation überall dort vorliegt, wo ein abstrakt niedergelegtes Musikwerk unter Zuhilfenahme von Tönen und Klängen hörbar gemacht wird. Anders als bei Sprachwerken, die grundsätzlich auch auf die bloße Vermittlung von Informationen ausgelegt sein können, sind Musikwerke stets geeignet, die Gefühlswelt des Rezipienten zu beeinflussen. Parallel zum Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht ist hierbei anzunehmen, dass bereits ein Minimum an gestalterischem Tätigwerden für eine schutzfähige Interpretation ausreichend ist. Das Kriterium der künstlerischen Ausgestaltung stellt bei der Interpretation von Musikwerken also keine zusätzliche Hürde dar.⁷⁰⁵

3. Die künstlerische Mitwirkung

Den Schutz des ausübenden Künstlers genießt nicht nur derjenige, der das Werk unmittelbar darbietet, sondern gem. § 73, 2. Alt. UrhG auch Personen, die an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirken. „Mitwirkung“ bedeutet Einflussnahme auf die Werkinterpretation, wobei bereits eine geringe Einflussnahme ausreichend sein kann. Entscheidend ist, dass sie für die Werkinterpretation (und nicht etwa nur für ihr äußeres Erscheinungsbild) mitbestimmend ist. Im Bereich des Tonträgersamplings ist die Frage nach der Schutzfähigkeit der künstlerischen Mitwirkung von großem Interesse, da der spezifische Sound einer Tonaufnahme für diese Nutzungsart von überragender Bedeu-

701 Sie setzen etwa eine „eigentümliche durch die Persönlichkeit geprägte Leistung“ (vgl. *Gentz*, GRUR 1974, 328 f.), ein „Minimum an eigenpersönlicher Prägung“ (vgl. *Schricker/Loewenheim-Krüger*, § 73 Rn. 25) oder auch eine „persönliche Note“ (vgl. *Ulmer*, § 122 II) voraus. Beispiele bei *Canaris*, S. 123.

702 *Häuser*, S. 89.

703 *Canaris*, S. 123.

704 LG Hamburg 1976, 151, 153 – Rundfunksprecher; *Canaris*, S. 123.

705 *Canaris*, S. 123.

tung ist.⁷⁰⁶ Der spezielle Sound, der einen essentiellen Anteil an der Wiedererkennbarkeit bestimmter Künstler hat, ist dabei in der Regel nur zum Teil auf die Leistung des Darbietenden zurückzuführen. Bevor der Sound einer Live-Darbietung oder Tonaufnahme dem entspricht, was der Hörer von Aufnahmen eines Künstlers gewohnt ist, wird er vielfach vom einem „Tonmeister“⁷⁰⁷ in der für den „Trademark“-Sound des jeweiligen Künstlers spezifischen Weise bearbeitet. Zu seinen Methoden der Klangbearbeitung zählen das Verstärken und Abschwächen einzelner Tonspuren, das Entzerren, Verzerren und Filtern von Klängen, das Beimischen von Hall und Echo und vieles mehr.⁷⁰⁸ Der Anteil des Tonmeisters am charakteristischen Klangergebnis kann so groß sein, dass es zu einem beträchtlichen Teil seine individuelle Leistung ist, die durch das Sampeln einer Klangsequenz übernommen wird. Im Folgenden soll daher geprüft werden, ob die Leistung des Tonmeisters eine künstlerische Mitwirkung an einer Darbietung darstellt.

a) Der Begriff der Darbietung

Entscheidender Anknüpfungspunkt der Mitwirkung als Schutzobjekt ist der Begriff der Darbietung. Hierunter ist nach Ansicht des BGH lediglich die unmittelbare, im Moment der Klangerzeugung durch Instrumente und Stimmen wahrnehmbare Klangdarbietung zu verstehen. Dieser enge Darbietungsbegriff führt dazu, dass eine Mitwirkung nur entweder im Vorfeld oder zeitgleich mit der Interpretation erfolgen kann. Folglich ist nach dieser Ansicht etwa die Mitwirkung eines Tonmeisters, sofern sie während einer Livedarbietung erfolgt, grundsätzlich schutzfähig. Auch eine im Voraus erfolgende Beeinflussung, die auf den Zeitpunkt der Darbietung nachwirkt, kann hiernach eine Mitwirkung i.S.d. § 73, 2. Alt. UrhG darstellen. Grundsätzlich nicht schutzfähig ist jedoch nach dieser Ansicht die *nachträgliche* Beeinflussung des Klangbildes, also etwa die Bearbeitung einer Studioaufnahme vor der Fixierung auf einen Tonträger – wenngleich es sich hierbei der Sache nach um eine identische Leistung handelt. Dies erscheint im Hinblick auf den enormen Einfluss, den die Bearbeitung durch den Tonmeister auf die äs-

706 Zur Verwendung des Begriffs „Sound“ und zur Bedeutung des Sounds in der Musik siehe 2. Teil A. VI.

707 Als Tonmeister wird ein technischer Mitarbeiter bezeichnet, der den Klang einer Aufnahme oder Live-Übertragung mit technischen Mitteln beeinflusst. Er kann vor der Darbietung tätig werden und Anregungen zur Interpretation geben, etwa auf die Gewichtung der verschiedenen Stimmen. Er kann auch während und nach der Darbietung Einfluss auf den Sound nehmen, etwa durch Entzerren, Verzerren oder das Beimischen von Effekten. Zum Begriff des Tonmeisters *Canaris*, S. 146 f.

708 *Canaris*, S. 147.

thetische Wirkung der Tonaufnahme nehmen kann, nicht gerechtfertigt.

Aus diesem Grund fasst die Gegenansicht den Begriff der Darbietung weiter. Sie versteht als Darbietung das, was der Zuhörer wahrnimmt. Unerheblich ist hingegen der zeitliche Ablauf der Handlungen, die sich auf dieses Ergebnis auswirken. Dieses weite Verständnis steht im Einklang mit dem, was nach überwiegender Ansicht der Kern der Darbietung ist: Die Wahrnehmbarmachung für Dritte. Diese Sichtweise ermöglicht es, die der Art nach gleiche Leistung des Tonmeisters auch einheitlich zu beurteilen, unabhängig davon, ob sie, wie bei einer Live-Aufführung, zeitgleich, oder aber, wie bei der nachträglichen Bearbeitung einer Studioaufnahme, zeitlich verzögert erfolgt.⁷⁰⁹ Sie ist daher vorzugswürdig.⁷¹⁰

b) Künstlerische Tätigkeit

Weitere Voraussetzung des § 73, 2. Alt. UrhG ist die künstlerische Mitwirkung. Über das Merkmal des Künstlerischen sollen rein technische Mitwirkungshandlungen vom Anwendungsbereich ausgeschlossen werden. Die Anforderungen sind hierbei nicht zu hoch anzusetzen. Es ist ausreichend, wenn die Leistung des Mitwirkenden für die Gestaltung künstlerisch mitbestimmend ist. Auf den Umfang oder die Intensität der Mitwirkung kommt es hingegen nicht an. Im Falle des Tonmeisters liegt eine künstlerische Tätigkeit vor, wenn die für die Tätigkeit erforderlichen technischen Geräte, wie etwa das Mischpult oder Effektgeräte, nach Art eines Musikinstruments bedient und hierbei unter Ausnutzung eines interpretatorischen Spielraums nicht vorher festgelegte Klangergebnisse erzeugt werden.⁷¹¹ Da dies nicht bei jeder Tätigkeit eines Tonmeisters der Fall ist, ist das künstlerische Moment jeweils im Einzelfall zu prüfen. Ist eine künstlerische Mitwirkung gegeben, so kommt dem Tonmeister als Mitinterpret ein eigenes Leistungsschutzrecht zu.

4. Für Dritte wahrnehmbar gemacht

Voraussetzung des Interpretenschutzes ist es, dass die Darbietung für Dritte wahrnehmbar gemacht wird. Die Darbietung selbst muss hierbei nicht zwingend öffentlich erfol-

⁷⁰⁹ *Canaris*, S. 156.

⁷¹⁰ In der Praxis wird die Leistung des Tonmeisters allerdings in urheber- sowie leistungsschutzrechtlicher Hinsicht leider kaum gewürdigt, vgl. *Canaris*, S. 156.

⁷¹¹ *Wandtke/Bullinger-Büscher*, § 73 Rn. 17.

gen. Auch Studiokünstler können „darbieten“;⁷¹² entscheidend ist, dass das Werk für Dritte wahrnehmbar gemacht wird und nicht in einer bloßen „Selbstdarbietung“, etwa durch Singen beim Wandern im Wald, entäußert wird.⁷¹³ Es steht der Annahme einer Darbietung also nicht entgegen, wenn ein Tonträger unter Ausschluss der Öffentlichkeit im Tonstudio aufgenommen wird. Vielmehr genügt es, wenn die Aufnahme im Anschluss der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.

IV. Die Rechte des Interpreten

1. Sampling als Verletzung der Verwertungsrechte gem. § 77 UrhG

§ 77 UrhG gibt dem ausübenden Künstler das ausschließliche Recht, seine Darbietung auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen (Abs. 1) sowie den Bild- oder Tonträger, auf den seine Darbietung aufgenommen worden ist, zu vervielfältigen und zu verbreiten (Abs. 2). Im Wege des Samplings können Ausschnitte von Darbietungen ausübender Künstler in neue klangliche Kontexte eingefügt und als Bestandteil eines neuen Werkes vervielfältigt werden. Es ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen die beim Sampling übliche ausschnittweise Verwendung der Darbietung des Interpreten in dessen Rechte eingreift.

a) Schutzfähigkeit von Darbietungsteilen

Welche Kriterien zur Beurteilung der Schutzfähigkeit von Darbietungsteilen heranzuziehen sind, ist strittig. Die Rechtsprechung des BGH hat bisher zu dieser Frage keine eindeutige Position eingenommen.⁷¹⁴ In der Literatur werden verschiedene Ansätze vertreten.

Nach einer Ansicht ist die ausschnittweise verwendete Darbietung – parallel zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit – an den Anforderungen an § 2 Abs. 2 UrhG zu messen. Nur bei Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung greift hiernach der Vervielfältigungsrecht

⁷¹² Uneinigkeit besteht lediglich hinsichtlich der Frage, ob im Falle des Studiokünstlers § 73 UrhG direkt oder analog anzuwenden ist; vgl. Wandtke/Bullinger-Büscher, § 73 Rn. 6.

⁷¹³ Wandtke/Bullinger-Büscher, § 73 Rn. 6. A.A. *Apel*, S. 218.

⁷¹⁴ Probleme der leistungsschutzrechtlichen Behandlung des Samplings wurden in den Entscheidungen des BGH bisher nur im Bereich des Tonträgerherstellerechts diskutiert; vgl. BGH GRUR 2009, 403, 406 – Metall auf Metall I; BGH ZUM 2013, 484 – Metall auf Metall II.

fältigungsschutz der §§ 73 Abs. 1, 77 Abs. 2 S. 1 UrhG. Dieser Ansicht ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Interpretenschutz von der Schöpfungshöhe des dargebotenen Werkes im Allgemeinen unabhängig ist. Die Leistungsschutzrechte schützen die besondere Leistung des Interpreten, die gerade nicht in der Schöpfung eines Werkes, sondern in seiner Darbietung liegt. Für den Schutz des ausübenden Künstlers ausschlaggebend muss daher die künstlerische Qualität der Ausgestaltung sein. Es kann auch nicht angenommen werden, dass die Schöpfungshöhe zwingend mit der künstlerischen Qualität der Ausgestaltung korreliert. Zwar verlangen Werke mit ausgeprägter Schöpfungshöhe dem Interpreten oft auch eine besonders virtuose Gestaltung ab. Da seine Aufgabe zu einem großen Teil in der Gestaltung der Klangfarbe liegt, kann die Leistung des Interpreten aber auch gerade in solchen Fällen besonders in Erscheinung treten, in denen die zugrunde liegende Komposition keine besondere Originalität aufweist.⁷¹⁵ Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit des übernommenen Samples kann daher nicht als Maßstab für die Beurteilung der leistungsschutzrechtlichen Schutzfähigkeit des übernommenen Darbietungsteils herangezogen werden.

Einer anderen Ansicht nach ist die Schutzfähigkeit von Darbietungsteilen daran zu messen, ob diese eine individuelle Prägung aufweisen.⁷¹⁶ Auch dieses Kriterium ist jedoch nicht sachgerecht, da die individuelle Prägung nicht Teil der Leistung des Interpreten ist und daher auch nicht als Schutzvoraussetzung herangezogen werden kann.⁷¹⁷ Die Leistung des Interpreten liegt vielmehr darin, das abstrakte Werk in eine wahrnehmbare Form umzusetzen und hierbei die vom Urheber nicht festgelegten Elemente durch seine Interpretation zu füllen. Die Gestaltung dieser Freiräume sollte folglich zur Beurteilung der Schutzfähigkeit von Darbietungsteilen herangezogen werden.

Für die schutzrechtsbegründende Leistung ist im Allgemeinen erforderlich, dass ein hinreichender Spielraum für künstlerische Interpretation besteht,⁷¹⁸ den der Darbietende gestaltend ausnutzt.⁷¹⁹ Grundsätzlich ist anzunehmen, dass der interpretatorische Spielraum umso geringer ist, je kürzer der übernommene Ausschnitt gewählt wird. Sie ist jedoch auch vom jeweiligen Instrument abhängig. Streichinstrumente etwa bieten dem Musiker eine solche Fülle an Gestaltungsmöglichkeiten, dass schon ein einzelner Ton

⁷¹⁵ *Canaris*, S. 124 f.

⁷¹⁶ So etwa *Reinfeld*, S. 108 f.

⁷¹⁷ *Canaris*, S. 126.

⁷¹⁸ LG Köln ZUM-RD 2010, 698, 701.

⁷¹⁹ Möhring/Nicolini-Stang, § 73 Rn. 9.

eine hinreichende interpretatorische Gestaltung aufweisen kann.⁷²⁰ Instrumente wie die Orgel oder das Cembalo hingegen lassen keine Klangfarbengestaltung des einzelnen Tones zu.⁷²¹ Das tatsächliche Vorliegen einer interpretatorischen Gestaltung ist also jeweils im Einzelfall zu prüfen.

b) Zwischenergebnis

Der Interpret ist nach der hier vertretenen Auffassung gem. §§ 73 Abs. 1, 77 Abs. 2 S. 1 UrhG vor einer Übernahme seiner Darbietung oder Darbietungsteile geschützt, wenn hierin seine interpretatorische Gestaltung des zugrundeliegenden Werkes zu Tage tritt. An die Intensität der interpretatorischen Gestaltung sind, ähnlich wie im Bereich der Schöpfungshöhe im urheberrechtlichen Schutz, keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Es reicht vielmehr bereits ein Minimum an künstlerischem Eigenwert aus. Dieser kann im Einzelfall schon in einzelnen Tönen hinreichend ausgeprägt sein.

2. Grenzen des Interpretenschutzes nach § 77 UrhG: Analoge Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG

Wie im Bereich des Urheberschutzes sowie des Tonträgerherstellerechts stellt sich auch bezüglich der Rechte des ausübenden Künstlers die Frage, inwieweit eine künstlerische Anlehnung an eine fremde Leistung im Sinne eines kulturellen Fortschritts zulässig ist. Oben wurde bereits darauf eingegangen, dass eine Übertragung des Rechtsgedankens des § 24 UrhG auf die Leistungsschutzrechte grundsätzlich geboten ist.⁷²² Denn der Zweck der Norm, zu ermöglichen, dass das kulturelle Gesamtgut durch neue schöpferische Leistungen bereichert wird, ist hier genauso relevant, da nicht nur das Werk eines anderen, sondern ebenso gut eine geschützte Leistung als Vorlage für künstlerische Auseinandersetzungen dienen kann. Der Anknüpfungspunkt des § 24 Abs. 1 UrhG ist das Werk. Die Darbietung des Interpreten ist aber gerade kein Werk i.S.d. § 2 Abs. 2

⁷²⁰ Zwar wird in der Literatur zum Teil der Schutz einzelner Töne abgelehnt, da der Einsatz bestimmter Klangfarben jedermann freistehen müsse und daher ein Freihaltebedürfnis bestehe. Dies ist jedoch nicht sachgerecht. Denn der Interpretenschutz bietet von vornherein nur einen Schutz gegen die unmittelbare Übernahme der Leistung. Gegen Nachahmung ist der ausübende Künstler im Gegensatz zum Urheber nicht geschützt. Es steht also ohnehin jedem frei, den Stil eines anderen Interpreten zu imitieren; vgl. *Canaris*, S. 129.

⁷²¹ *Canaris*, S. 127.

⁷²² Siehe 3. Teil B. III. 2. d) bb) (1); ausführlich *Wegmann*, S. 81 ff.

UrhG. Eine direkte Anwendung scheidet daher aus; es kommt lediglich eine analoge Anwendung in Betracht.

a) Die analoge Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG auf die Rechte des Interpreten

Um § 24 UrhG auf die Übernahme von Interpretenleistungen anwenden zu können, müssen die Voraussetzungen für eine Analogie gegeben sein: Es muss sich bei der fehlenden Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG um eine planwidrige Regelungslücke handeln. Zudem muss eine vergleichbare Interessenlage vorliegen.

Zunächst ist zu beurteilen, ob der fehlende Verweis auf die Norm des § 24 Abs. 1 UrhG im Bereich der Rechte des ausübenden Künstlers eine Regelungslücke darstellt. Dies ist zu verneinen, wenn die fehlende Anwendbarkeit des § 24 UrhG durch andere Normen bzw. deren nicht kodifizierte Auslegungen aufgefangen wird.⁷²³ Als solche kommt hier das Zitatrecht des § 51 UrhG in Betracht. Jedoch haben die parallelen Überlegungen zum Tonträgerherstellerrecht gezeigt, dass eine Heranziehung des Zitatrechts nur durch eine Durchbrechung der Abgrenzung zwischen dem weitgehend unveränderten „Anführen“ gem. § 51 Abs. 1 UrhG und dem verfremdenden „Zugrundelegen“ des § 24 Abs. 1 UrhG erfolgen könnte und daher nicht sinnvoll ist.⁷²⁴ Andere Normen, die die fehlende Anwendbarkeit von § 24 UrhG auffangen könnten, kommen nicht in Betracht.⁷²⁵ Es liegt also eine Regelungslücke vor.

Diese müsste auch planwidrig sein. Zur Zeit der Schaffung des Urheberrechtsgesetzes lag eine Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 UrhG auf die Rechte des ausübenden Künstlers fern. Die Übernahme der Leistung des Interpreten war im Rahmen der damaligen technischen Möglichkeiten vor allem in Form der Nachahmung möglich. Die Übernahme durch Nachahmung ist jedoch von vornherein nicht vom Schutzzumfang der §§ 73 ff. UrhG umfasst. Die Möglichkeit eines künstlerischen Kopierens durch direkte, verlustfreie Übernahme der Interpretenleistung hingegen war noch nicht gegeben und die Idee

⁷²³ Wegmann, S. 158.

⁷²⁴ Siehe zu den parallelen Überlegungen im Bereich des Tonträgerherstellerrechts 3. Teil B. III. 2. d) bb) (1).

⁷²⁵ Schließlich kann der Rechtsgedanke der freien Benutzung auch nicht durch eine direkte Berufung auf die Kunstfreiheit im Rahmen der Rechte des ausübenden Künstlers begründet werden: Wie allen Grundrechten kommt Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG keine unmittelbare, sondern nur eine lediglich mittelbare Drittwirkung zu. Um in die Auslegung einfachgesetzlicher Normen einfließen zu können, bedarf es daher wertausfüllungsbedürftiger Generalklauseln als „Einfallstor“; vgl. Wegmann, S. 195.

des „künstlerischen Kopierens“ von Klängen noch nicht geboren. Es bestand daher kein praktisches Bedürfnis der Anwendbarkeit von § 24 Abs. 1 UrhG auf die Rechte des ausübenden Künstlers.⁷²⁶ Dies spricht für die Annahme der Planwidrigkeit der Regelungslücke. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Gesetzgeber nach Bekanntwerden der Samplingmethode keine entsprechende Gesetzesänderung vornahm, wie die parallelen Überlegungen im Bereich des Tonträgerherstellerrechts gezeigt haben.⁷²⁷ Im Ergebnis ist also aufgrund der zum Zeitpunkt der Einführung des Leistungsschutzrechts für den Gesetzgeber nicht absehbaren technischen Entwicklung von einer Planwidrigkeit der Regelungslücke auszugehen.⁷²⁸

Zu prüfen bleibt schließlich das Vorliegen einer vergleichbaren Interessenlage. Die Leistung des Interpreten ist zwar, anders als die des Urhebers, nicht schöpferischer Natur, sie kommt ihr jedoch durch das Moment der künstlerischen Ausgestaltung sehr nahe. Wie die Benutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes kann auch die Benutzung einer interpretatorischen Leistung dem kulturellen Fortschritt dienen.⁷²⁹ Es sind außerdem die parallelen Überlegungen im Bereich des Tonträgerherstellerrechts heranzuziehen. Hiernach stellen der direkte Zugriff auf Originalaufnahmen und ihre Übernahme in eigene Produktionen in verschiedensten Musikstilen ein zentrales künstlerisches Element dar. Es kann daher nicht angenommen werden, dass die Übernahme von Samples für den kulturellen Fortschritt nicht unbedingt notwendig sei, wenn der Musikproduzent die Sequenz selbst nachspielen könne.⁷³⁰ Das Kriterium der Nachspielbarkeit ist nicht geeignet, einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen dem Interesse an einer ungehinderten künstlerischen Fortentwicklung und den Eigentumsinteressen der Tonträgerproduzenten herzustellen.⁷³¹ Denn die Frage der Nachspielbarkeit bringt nicht nur für den Rechtsanwender erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich, sie verkennet vor allem den Stellenwert der direkten Übernahme des Originalsounds als stilprägendes Element. Gleiches muss auch für die kreative Benutzung der Darbietung eines ausübenden Künstlers gelten. Es kann daher in Fällen künstlerischen Samplings nicht argumen-

⁷²⁶ *Canaris*, S. 131.

⁷²⁷ Zur parallelen Überlegung im Bereich des Tonträgerherstellerrechts siehe 3. Teil B. III. 2. d) bb) (1).

⁷²⁸ *Wegmann*, S. 264.

⁷²⁹ *Wegmann*, S. 323 f. Zum Teil wird die vergleichbare Interessenlage auch mit dem Argument bejaht, dass der Schutz des Urhebers gegenüber dem des Interpreten grundsätzlich umfassender ausgestaltet sei. Wenn aber sogar der Urheber zugunsten der Schaffensfreiheit Einschränkungen durch § 24 UrhG hinnehmen müsse, so müsse dies erst Recht für den Interpreten gelten; vgl. *Canaris*, S. 132.

⁷³⁰ So aber noch BGH ZUM 2013, 484, 486 – Metall auf Metall II; BGH GRUR 2009, 403, 405 – Metall auf Metall.

⁷³¹ BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

tiert werden, der Samplingnutzer hätte zunächst den Interpreten zum Nachspielen der übernommenen Sequenz buchen müssen. Auch die Möglichkeit, die Erlaubnis zum Sampling einzuholen, kann ungehinderten kulturellen Fortschritt nicht in gleichem Maße gewährleisten wie erlaubnisfreies Sampling, da die Erlaubnis verweigert oder an hohe Lizenzzahlungen geknüpft werden kann.⁷³² Daher ist die für eine vergleichbare Interessenlage erforderliche Sachverhaltsähnlichkeit gegeben. Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass sowohl eine planwidrige Regelungslücke als auch eine vergleichbare Interessenlage gegeben sind. § 24 Abs. 1 UrhG ist daher auf die Rechte des ausübenden Künstlers analog anzuwenden.

b) Die Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG auf die Rechte des ausübenden Künstlers

Im Rahmen der direkten Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG auf die Rechte des Urhebers wird zur Abgrenzung der freien von der unfreien Benutzung das Kriterium des Verblässens herangezogen. Beide Werke werden einander gegenübergestellt und es wird untersucht, inwieweit individuelle Züge des alten Werkes im neuen durchschimmern.⁷³³

Die Individualität ist Merkmal der persönlichen geistigen Schöpfung des Urhebers gem. § 2 Abs. 2 UrhG. Sie ist jedoch nicht Teil der Leistung des Interpreten, die sich vielmehr durch künstlerische Ausgestaltung auszeichnet. Die Gegenüberstellung der Werke kann daher im Bereich der Rechte des ausübenden Künstlers nicht unter dem Gesichtspunkt der individuellen Merkmale erfolgen. Als Alternative zum Verblässenskriterium wird in der Literatur das bereits im Bereich des Tonträgerherstellerrechts angewandte Kriterium der wirtschaftlichen Beeinträchtigung vorgeschlagen.⁷³⁴ Hiernach soll eine freie Benutzung der Interpretenleistung nur dann vorliegen, wenn der Interpret durch die Benutzungshandlung keine wirtschaftliche Beeinträchtigung erleidet. Auch im Bereich der Interpretenrechte sind jedoch die Grundrechte der Beteiligten im Wege der praktischen Konkordanz gegeneinander abzuwägen. Das Vervielfältigungsrecht nach §§ 73 Abs. 1, 77 Abs. 2 UrhG schützt den Interpreten in seinem Interesse an der kommer-

⁷³² BVerfG ZUM 2016, 626, 634 – Metall auf Metall.

⁷³³ Zur Prüfung der Abstandnahme vom Ursprungswerk im Rahmen des § 24 Abs. 1 UrhG siehe 3. Teil A. III. 3. d) cc).

⁷³⁴ Wegmann, S. 326 ff.

ziellen Verwertung seiner Darbietung⁷³⁵ und ist somit von der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gedeckt. Das Interesse des Samplingnutzers an der kreativen Auseinandersetzung mit vorgefundenen Darbietungen ist durch die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG geschützt. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung „Metall auf Metall“ klargestellt, dass auch die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden geistigen Eigentums zum Zwecke der künstlerischen Entfaltung nicht von vornherein ausgeschlossen ist.⁷³⁶ Aus der Verfassung lässt sich ein solcher prinzipieller Vorrang der Eigentumsgarantie vor der Gewährleistung der Kunstfreiheit ebenso wenig herleiten wie umgekehrt ein prinzipieller Vorrang der Kunstfreiheit vor dem Eigentum.⁷³⁷ Es kann also nicht jede denkbare wirtschaftliche Beeinträchtigung den Ausschluss der freien Benutzung fremder Darbietungen bewirken, sondern nur ein in Abwägung zur Kunstfreiheit des Samplingnutzers *erheblicher* wirtschaftlicher Nachteil. Bei der Beurteilung der Konkurrenzsituation sind im Bereich des Tonträgerherstellerechts nach Ansicht des BVerfG der künstlerische und zeitliche Abstand zum Ursprungserzeugnis, die Signifikanz der entlehnten Sequenz, die wirtschaftliche Bedeutung des Schadens für den Rechteinhaber sowie dessen Bekanntheit einzubeziehen.⁷³⁸ Diese Kriterien können auf die Konkurrenzsituation zwischen einer Darbietung und einer nachgeschaffenen Produktion übernommen werden. Im Fall des „Amen Break“, der massenhaft gesampelten Schlagzeugfigur des „Winstons“-Schlagzeugers *Gregory C. Coleman*,⁷³⁹ wäre unter Anwendung der Kriterien des BVerfG eine Konkurrenzsituation zwischen dem Ausgangsstück „Amen, Brother“ wohl zu verneinen: So wurde die Sequenz nicht schlicht kopiert, sondern in gänzlich neuen Zusammenhängen verarbeitet, geloopt, in der Geschwindigkeit und ihren klanglichen Eigenschaften verändert sowie in fremde Genres transferiert. „Amen, Brother“ war 1969 veröffentlicht worden und wurde 1987 zum ersten Mal sowie im Laufe der 1990er Jahre massenhaft gesampelt, sodass auch ein erheblicher zeitlicher Abstand zwischen den Veröffentlichungen lag. Die Signifikanz der entlehnten Sequenz ist aufgrund der charakteristischen Spielweise hoch, ein hieraus resultierender wirtschaftlicher Schaden auf Seiten *Gregory C. Coleman*s kann jedoch nicht angenommen werden. Denn die wirtschaftliche Ersparnis auf Seiten der Samplingnutzer kann für sich genommen nur dann einen wirtschaftlichen

735 Dreier/Schulze-Dreier, § 73 Rn 1.

736 BVerfG ZUM 2016, 626, 634 – Metall auf Metall; anders noch BVerfG NJW 1984, 1293, 1294 – Sprayer von Zürich.

737 BVerfG ZUM 2016, 626, 634 – Metall auf Metall.

738 BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

739 Zur Geschichte des „Amen Break“ siehe 2. Teil B. IV. 2. b).

Schaden auf Seiten des Rechteinhabers begründen, wenn beide in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen.⁷⁴⁰ Im Ergebnis wird ein Konkurrenzverhältnis zwischen der Ursprungsdarbietung und den nachschaffenden Produktionen daher abzulehnen sein, sodass eine freie Benutzung im Falle der massenhaften Verwendung des „Amen-Breaks“ im Hip Hop, Jungle und Drum and Bass anzunehmen gewesen wäre.

3. Sampling als Verletzung der Künstlerpersönlichkeitsrechte gem. §§ 74, 75 UrhG

Der ausübende Künstler genießt außerdem persönlichkeitsrechtlichen Schutz, der in den §§ 74, 75 UrhG geregelt ist. § 75 UrhG schützt das ideelle Interesse des ausübenden Künstlers an der Integrität seiner Werkinterpretation. Der Interpret kann hiernach solche Beeinträchtigungen untersagen, die geeignet sind, sein Ansehen oder seinen Ruf als ausübender Künstler zu gefährden. Kommt eine Verletzung des Rechts auf Leistungsintegrität durch unautorisiertes Sampling in Betracht, so ist zunächst zu untersuchen, ob ein Eingriff in die Darbietungsintegrität vorliegt. Wie im Falle des Urheberpersönlichkeitsrechts gem. § 14 UrhG wird zwischen direkten und indirekten Eingriffen unterschieden. Die diesbezüglich zu § 14 UrhG erfolgten Ausführungen gelten auch hier.⁷⁴¹ Ob eine Beeinträchtigung der Interpretation den Ruf oder das Ansehen des ausübenden Künstlers gefährdet, ist nach h.M. im Wege einer Interessenabwägung zu ermitteln, bei der auf die Perspektive eines unvoreingenommenen Durchschnittsbetrachters abzustellen ist. In die Interessenabwägung sind Art und Intensität des Eingriffs, die Gestaltungshöhe der künstlerischen Darbietung, Zweck und Öffentlichkeitsbezug sowie die wirtschaftlichen Interessen und die wirtschaftliche Bedeutung der beabsichtigten Verwendung einzubeziehen. Bei Vorliegen einer freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG analog ist ein Zurücktreten der Künstlerinteressen naheliegend.⁷⁴²

Das Anerkennungs- und Namensnennungsrecht des § 74 UrhG ist systematisch an die für den Urheber geltende Vorschrift des § 13 UrhG angelehnt. Das Anerkennungsrecht des § 74 S. 1 UrhG ist als negatives Abwehrrecht ausgestaltet, das es dem Urheber ermöglicht, Ansprüche abzuwehren, durch die bestritten wird, dass er eine konkrete künstlerische Darbietung erbracht hat. Das Namensnennungsrecht des § 74 S. 2 UrhG

⁷⁴⁰ BVerfG ZUM 2016, 626, 635 – Metall auf Metall.

⁷⁴¹ Siehe hierzu das Kapitel zum persönlichkeitsrechtlichen Schutz des Urhebers gem. § 14 UrhG, 3. Teil A. III. 4.

⁷⁴² Wandtke/Bullinger-Büscher, § 75 Rn. 13.

gibt dem Interpreten das positive Recht, zu entscheiden, ob und wie er mit seiner künstlerischen Darbietung in Verbindung gebracht werden will.⁷⁴³ Wird ein geschützter Darbietungsteil des Interpreten mittels Sampling in ein neues Musikwerk integriert, so kann dieser verlangen, auf der Hülle des Tonträgers der neuen Produktion genannt zu werden.⁷⁴⁴

4. Zwischenergebnis

Durch unautorisiertes Sampling kann der Interpret in seinem Vervielfältigungsrecht aus § 77 Abs. 2 UrhG verletzt werden. Eine solche Verletzung kommt auch in Betracht, wenn der gesampelte Sequenz aufgrund ihrer Kürze kein Werkcharakter gem. § 2 Abs. 2 UrhG zukommt. Ausschlaggebend ist nur, dass das Sample eine künstlerische Gestaltung des Interpreten enthält. Die Regelung zur freien Benutzung aus § 24 Abs. 1 UrhG ist auf die Rechte des Interpreten analog anzuwenden, wobei das Kriterium der Abstandnahme durch eine Abwägung der Grundrechte des ausübenden Künstlers sowie des Produzenten des nachgeschaffenen Werkes zu ersetzen ist. Zudem kommt im Fall des unautorierten Samplings eine Verletzung des ausübenden Künstlers in seinen Künstlerpersönlichkeitsrechten nach §§ 74, 75 UrhG in Betracht.

V. Die Schranken der Interpretenrechte

Wie die Urheberrechte werden auch die Rechte des Interpreten nicht uneingeschränkt gewährt. Gem. § 83 UrhG sind die Schrankenvorschriften der §§ 44a ff. UrhG auf die Rechte des Interpreten aus den §§ 77, 78 UrhG entsprechend anzuwenden. Dem Sampling-Nutzer kommt daher auch hier das Zitatrecht des § 51 S. 2 Nr. 3 UrhG zugute. Hierbei gelten die oben zum Zitatrecht aufgeführten Grundsätze.⁷⁴⁵ Bei einer ausschließlich privaten Verwendung geschützter Samples scheidet eine Verletzung der Rechte des Interpreten aufgrund der Schranke des § 53 Abs. 1 UrhG aus.⁷⁴⁶

⁷⁴³ Wandtke/Bullinger-Büscher, § 74 Rn. 11.

⁷⁴⁴ Salagean, S. 202.

⁷⁴⁵ Zu § 51 S. 2 Nr. 3 UrhG siehe 3. Teil A. IV. 1.

⁷⁴⁶ Zu § 53 Abs. 1 UrhG siehe 3. Teil A. IV. 2.

VI. Die Schutzfrist gem. § 82 Abs. 1 UrhG

Außerdem unterliegen die Interpretenrechte der zeitlichen Begrenzung des § 82 Abs. 1 UrhG: Hiernach erlöschen die Rechte des Interpreten 70 Jahre nach Erscheinen des Tonträgers, auf dem die Darbietung aufgezeichnet ist, bzw. gem. § 82 Abs. 1 S. 3 UrhG 50 Jahre nach der Darbietung, wenn die Aufzeichnung innerhalb dieser Frist nicht erschienen ist.

VII. Die Möglichkeit einer gesetzlichen Vergütungsregelung für die freie Benutzung

In seinem Urteil „Metall auf Metall“ stellt das BVerfG fest, dass es dem Gesetzgeber freistehe, das Recht auf freie Benutzung mit einer Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung zu knüpfen.⁷⁴⁷ Mit einer solchen nachlaufenden Vergütung könnte einem immer wiederkehrenden Einwand gegen erlaubnisfreies Sampling begegnet werden, ohne die künstlerische Auseinandersetzung mit fremden Werken von vornherein zu behindern: So werden nicht selten mit Musikproduktionen enorme Gewinne erzielt, an denen die an den Ursprungserzeugnissen Beteiligten keinen Anteil haben – sei es, weil zustimmungspflichtige Samples nicht geklärt werden oder aber, weil sie im Wege der freien Benutzung übernommen wurden. Anhand einer am Gewinn orientierten Vergütungspflicht könnten die Rechteinhaber der Ursprungsleistung in Fällen der freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG anteilig vergütet werden. Eine nachlaufende Vergütungspflicht könnte eine Beteiligung der Rechteinhaber am kommerziellen Erfolg nachgeschaffener Werke gewährleisten, ohne die Verwendung vorgefundenen Materials im Vorfeld zu behindern oder Samplingnutzer ohne kommerzielle Interessen finanziell übermäßig zu belasten. Es ist auch davon auszugehen, dass eine solche nachlaufende Vergütung bei nachschaffenden Künstlern auf Akzeptanz stoßen würde.⁷⁴⁸ Jedoch gibt es gegen die Einführung einer gesetzlichen Vergütungspflicht auch Einwände. So würde die Umsetzung der Vergütungslösung nicht nur bürokratischen Aufwand und Transaktionskosten mit sich bringen, sondern auch zu rechtlichen Folgeproblemen führen.⁷⁴⁹ Zudem zeichnen sich Fälle der freien Benutzung durch einen erheblichen Abstand zum Ursprungsmaterial aus, weshalb es fraglich ist, wie eine erneute Einschränkung des

⁷⁴⁷ BVerfG ZUM 2016, 626, 633 – Metall auf Metall.

⁷⁴⁸ Hierauf deuten auch entsprechende Aussagen der Beschwerdeführer aus der mündlichen Verhandlung hin; vgl. *Leistner*, ZUM 2016, 772, 774.

⁷⁴⁹ *Podszun*, ZUM 2016, 606, 611.

durch das BVerfG geschaffenen Freiraums für kreative Auseinandersetzung mit vorgefundenem Material gerechtfertigt werden kann.⁷⁵⁰ Eine gesetzliche Vergütungspflicht würde also nachschaffende Künstler in der kreativen Auseinandersetzung mit vorgefundenem Material in Fällen belasten, in denen auf Seiten der Rechteinhaber keine erhebliche wirtschaftliche Beeinträchtigung vorliegt. Die umso relevanteren wirtschaftlichen Schäden, die Rechteinhabern durch schlicht kopierendes Ausbeuten von urheberrechtlich geschützten Leistungen entstehen, würde sie hingegen nicht beheben können. Denn diese Fälle fallen von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des § 24 Abs. 1 UrhG. Ob eine an § 24 Abs. 1 UrhG geknüpfte gesetzliche Vergütungspflicht sachgerecht ist und wie sie umgesetzt werden kann, ist daher zweifelhaft und wird in Zukunft noch zu klären sein.

⁷⁵⁰ Podszun, ZUM 2016, 606, 611.

4. Teil: **Strafrechtliche Probleme des Samplings**

Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit durch das Tonträgersampling neben den zivilrechtlichen Vorschriften des Urheberrechts auch Normen des Urheberstrafrechts berührt werden. Die strafrechtlichen Folgen von Urheberrechtsverletzungen werden durch die §§ 106 ff. UrhG bestimmt. Die Vorschriften des Urheberstrafrechts sind nach ganz h.M. zivilrechtsakzessorisch ausgestaltet, was bedeutet, dass die Straftatbestände im Hinblick auf Tatobjekte und Tathandlungen durch Vorschriften aus dem außerstrafrechtlichen Urheberrecht ausgefüllt werden.⁷⁵¹ Daher werden durch die strafrechtlichen Tatbestände regelmäßig die gleichen Rechtsgüter geschützt wie durch die zugrundeliegenden Regelungen im zivilrechtlichen Teil des Urheberrechtsgesetzes.⁷⁵² Jedoch ist nicht jedes durch das Urheberzivilrecht geschützte Recht auch strafrechtlich abgesichert. Strafrechtlich verfolgt werden Verletzungen ausgewählter Verwertungsrechte (nämlich des Rechts der Vervielfältigung, Verbreitung und der öffentlichen Wiedergabe) des Urhebers (§ 106 UrhG) sowie der meisten Leistungsschutzberechtigten (§ 108 UrhG), während urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse nur eingeschränkt strafrechtlich geschützt sind (§ 107 UrhG). Rein obligatorische Ansprüche werden durch das Urheberstrafrecht nicht geschützt.⁷⁵³ Die §§ 106 bis 108 UrhG beschreiben Antragsdelikte, während die gewerbsmäßige unerlaubte Verwertung nach § 108a UrhG als Officialdelikt ausgestaltet ist.⁷⁵⁴

Die praktische Bedeutung des Urheberstrafrechts ist gering. Zwar war mit Aufkommen der Raubdruckbewegung der 1960er und 1970er Jahre sowie der im weiteren Verlauf des 20. Jahrhunderts folgenden Tonträger-, Video- und Softwarepiraterie eine zunehmende Relevanz zu verzeichnen.⁷⁵⁵ Die technische Entwicklung der Reproduktionstechniken ermöglichte enorme finanzielle Gewinne unter Einsatz eines geringen technischen sowie finanziellen Aufwands, was zu einer Zunahme von Urheberrechtsverletzungen führte und das Bedürfnis einer strafrechtlichen Verfolgung verstärkte.⁷⁵⁶ In der Folge wurde mit der gewerbsmäßigen Verletzung von Verwertungsrechten gem. § 108a

⁷⁵¹ Hildebrandt, S. 31.

⁷⁵² Hildebrandt, S. 32.

⁷⁵³ Wandtke/Ohst-Heinrich, S. 418.

⁷⁵⁴ Dies folgt daraus, dass § 374 Abs. 1 UrhG den § 108a UrhG nicht erwähnt; vgl. Schrickner/Loewenheim-Haß, Vor §§ 106 ff. Rn. 4.

⁷⁵⁵ Weber, FS Sarstedt S. 379; weitere Nachweise bei Wandtke/Ohst-Heinrich, S. 417.

⁷⁵⁶ Wandtke/Ohst-Heinrich, S. 417 f.

UrhG auch ein Officialdelikt eingefügt.⁷⁵⁷ Nichtsdestotrotz bewegt sich das Urheberstrafrecht aber bis heute in einer Nische, mit der sich Lehre und Justiz nur zurückhaltend befassen.⁷⁵⁸

Durch Tonträgersampling können die Rechte des Urhebers an seinem Werk sowie die verwandten Schutzrechte von ausübendem Künstler und Tonträgerhersteller verletzt werden. Im Bereich des Urheberstrafrechts sind daher sowohl § 106 UrhG (Unerlaubte Verwertung geschützter Werke) als auch § 108 UrhG (Unerlaubte Eingriffe in verwandte Schutzrechte) relevant.

A. Die Strafbarkeit nach § 106 UrhG

Nach § 106 Abs. 1 UrhG wird bestraft, wer in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk oder eine Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergibt.

I. Objektiver Tatbestand

1. Tatobjekt: Werk, Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes

§ 106 Abs. 1 UrhG nennt als Tatobjekt zum einen das „Werk“, zum anderen die „Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes“. Aufgrund der Zivilrechtsakzessorietät des Tatbestands entspricht der strafrechtliche Werkbegriff dem zivilrechtlichen,⁷⁵⁹ weshalb

⁷⁵⁷ Eingefügt wurde § 108a UrhG durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts vom 24.06.1985 (BGBl. I S. 1137).

⁷⁵⁸ Oft werden Verfahren eingestellt und der Verletzte auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Zudem wurden nach Eröffnung des Strafverfahrens nicht selten nach Aufklärung des Sachverhalts der Strafantrag zurückgezogen und die durch Akteneinsicht erlangten Kenntnisse im Zivilprozess genutzt. Es ging in diesen Fällen dem Verletzten offenbar nicht um die Bestrafung des Verletzers, sondern um die Nutzung der Feststellung des Sachverhalts auf Staatskosten. Eine solche Funktionalisierung des Strafrechts ist im Hinblick auf den im Zivilrecht geltenden Grundsatz der Waffengleichheit sowie der zivilprozessualen Beweislast bedenklich; vgl. *Santangelo*, S. 88 f. Inzwischen wurde durch die Reform des § 101 UrhG (Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des Geistigen Eigentums v. 7.7.2008, BGBl. I S. 1191) ein Auskunftsanspruch bei gewerblichen Urheberrechtsverletzungen eingeführt; vgl. MüKoStGB-Heinrich § 106 UrhG Rn. 138.

⁷⁵⁹ Der strafrechtliche Werkbegriff kann nach einer sehr umstrittenen Ansicht aufgrund der erheblichen Grundrechtseingriffe, die das Strafrecht ermöglicht, im Einzelfall enger zu verstehen sein als der zivilrechtliche, wenn verfassungsrechtliche Anforderungen dies gebieten; vgl. *Hildebrandt*, S. 33 ff. Manche Autoren fordern, den strafrechtlichen Werkbegriff *generell* enger auszulegen als den zivilrechtlichen; vgl. für Computerprogramme *Schüler*, NStZ 1993, 496, 497. Eine solche generelle Beschränkung ist jedoch nicht mit der zivilrechtsakzessorischen Ausgestaltung der urheberrechtlichen Straftatbestände vereinbar. Außerdem ergibt sich aus § 1 UrhG, dass die Urheber von Werken der Li-

auf die Ausführungen zu den Anforderungen an ein urheberrechtlich geschütztes Werk i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG im zivilrechtlichen Teil verwiesen werden kann.⁷⁶⁰ Erforderlich ist also das Vorliegen eines Werkes der Literatur, Wissenschaft oder Kunst gem. § 1 UrhG, das die Anforderungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt. Werke im Sinne des UrhG sind hiernach nur persönliche geistige Schöpfungen. Das Kriterium der persönlichen geistigen Schöpfung vermag es für sich genommen jedoch nicht, alltägliche, übliche und somit schutzlose Entäußerungen von solchen Gestaltungen abzugrenzen, die den individuellen Geist des Schöpfers derart zum Ausdruck bringen, dass sie urheberrechtlich schutzfähig sind. Eine Konkretisierung des Werkbegriffs ist also notwendig. Hierbei haben sich im Wesentlichen vier Elemente herausgebildet.⁷⁶¹ Es muss sich um eine persönliche Schöpfung handeln, die einen geistigen Gehalt hat und sich durch eine wahrnehmbare Formgestaltung sowie durch Individualität auszeichnet, wobei eine gewisse Gestaltungshöhe erreicht werden muss.⁷⁶² An die Gestaltungshöhe als Maß der Individualität, werden jedoch geringe Anforderungen gestellt. Daher sind auch Werke der „kleinen Münze“, die nur ein bescheidenes Maß an Individualität aufweisen, urheberrechtlich geschützt.⁷⁶³

Da nach allgemeiner Ansicht auch Teile von Werken urheberrechtlich geschützt sind, sofern sie für sich genommen die Voraussetzungen an ein urheberrechtlich geschütztes Werk erfüllen,⁷⁶⁴ kommen als Tatobjekt auch Werkteile in Betracht.⁷⁶⁵ Dem steht nicht entgegen, dass Werkteile in § 106 UrhG nicht ausdrücklich als Tatobjekt genannt werden: Gem. § 1 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG bildet der mögliche umgangssprachliche Wortsinn die Grenze der Auslegung von Strafvorschriften. Der Begriff des Werkes hat in der Umgangssprache eine sehr weite Bedeutung, die nicht nur abgeschlossene künstlerische, literarische oder wissenschaftliche Werke umfasst, sondern darüber hinaus auf verschiedene Sachverhalte angewandt wird, in denen etwas getan oder hervorgebracht wird.⁷⁶⁶

teratur, Wissenschaft und Kunst für ihre Werke den Schutz des UrhG genießen. Hierzu gehören jedoch auch die strafrechtlichen Vorschriften des UrhG; vgl. *Reinbacher*, S. 61 f.

760 Zu den Anforderungen an ein urheberrechtlich geschütztes Werk siehe 3. Teil A. I.

761 *Rehbinder*, Rn. 146 ff.

762 Dieser Einteilung folgt sowohl die Rechtsprechung als auch die h.M. in der Literatur, vgl. *Fromm/Nordemann-A. Nordemann*, § 2 Rn. 20; *Schricker/Loewenheim-Loewenheim*, § 2 Rn. 8; zur Rechtsprechung *Erdmann*, S. 369 ff.

763 Zu den Voraussetzungen an ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk gem. §§ 1, 2 Abs. 2 UrhG und zur Schutzfähigkeit der kleinen Münze siehe 3. Teil A. I.

764 Zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Werkteilen siehe 3. Teil A. II.

765 *Hildebrandt*, S. 38.

766 *Hildebrandt*, S. 39 f.

Der Wortlaut des § 106 Abs. 1 UrhG nennt als mögliches Tatobjekt des Weiteren die Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes. Auch Bearbeitungen und Umgestaltungen müssen, um taugliches Tatobjekt zu sein, für sich genommen die Anforderungen an ein Werk gem. § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen. Dies wird zwar vom Wortlaut des § 106 Abs. 1 UrhG nicht ausdrücklich verlangt, folgt jedoch aus dem zivilrechtlichen Schutz von Bearbeitungen und Umgestaltungen: Nur sofern sie selbst schöpferische Leistungen darstellen, sind Bearbeitungen urheberrechtlich geschützt.⁷⁶⁷ Im Urheberstrafrecht kann dies nicht anders bewertet werden, da sonst der strafrechtliche Schutz weiter ginge als der zivilrechtliche.⁷⁶⁸ Daraus folgt, dass schutzfähige Bearbeitungen und Umgestaltungen als selbständiges Werk ohnehin geschützt sind und der gesonderten Nennung in § 106 Abs. 1 UrhG lediglich klarstellende Bedeutung zukommt.

2. Tathandlung

§ 106 Abs. 1 UrhG nennt als mögliche Tathandlungen die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe. Im Rahmen des Samplingvorgangs ist die Variante der Vervielfältigung relevant. Der Vervielfältigungsbegriff knüpft nach ganz überwiegender Ansicht an die entsprechenden zivilrechtlichen Vorschriften §§ 15 Abs. 1 Nr. 1 und § 16 UrhG an.⁷⁶⁹ Unter einer Vervielfältigung ist somit jede körperliche Festlegung des Werkes zu verstehen, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen mittelbar oder unmittelbar wahrnehmbar zu machen.⁷⁷⁰ Im Übrigen kann auf die Ausführungen zur Vervielfältigung im zivilrechtlichen Teil verwiesen werden.⁷⁷¹

Wie bereits im zivilrechtlichen Teil beschrieben, erfolgen während des Samplingvorgangs verschiedene Vervielfältigungshandlungen. Zunächst stellen die Einspeicherung in den Sampler und das Hineinkopieren in eine neue Musikproduktion jeweils eigenständige Vervielfältigungshandlungen dar. Jedoch handelt es sich hierbei nicht um *bloße* Vervielfältigungshandlungen: Durch das Einfügen in einen neuen musikalischen Kontext und durch optional erfolgende Verfremdung des übernommenen Klangmaterials erfolgt die Vervielfältigung als notwendiger Arbeitsschritt im Rahmen einer Umge-

⁷⁶⁷ MüKoStGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 39 ff.; § 3 UrhG bzw. § 3 UrhG analog; Hildebrandt, S. 57: § 3 UrhG hat lediglich klarstellende Bedeutung, der Schutz von Bearbeitung und Umgestaltung ergibt sich aus §§ 2 - 4 UrhG.

⁷⁶⁸ MüKoStGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 43.

⁷⁶⁹ Hildebrandt, S. 60, m.w.N.

⁷⁷⁰ Amtl. Begr. zum RegE, BT-Drucks. IV/270 zu § 16; MüKo StGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 47 m.w.N.

⁷⁷¹ Zum Begriff der Vervielfältigung siehe Teil 3. A. III. 2.

staltung.⁷⁷² Somit richten sich die zivilrechtlichen Rechtsfolgen nicht nach § 16 UrhG, sondern nach § 23 UrhG. Dieser aber weist im Vergleich zu § 16 UrhG einen eingeschränkten Urheberschutz auf: Er knüpft nur an die Veröffentlichung oder Verwertung der Bearbeitung oder Umgestaltung das Erfordernis der Zustimmung, nicht jedoch an ihre Herstellung.

Eine strafrechtlich relevante Vervielfältigungshandlung ist jedoch die auf den Samplingvorgang folgende Herstellung von Tonträgern der neuen Produktion, da diese nicht die Herstellung der Bearbeitung, sondern ihre Verwertung darstellt. Denn die Vervielfältigung einer Umgestaltung stellt eine strafrechtlich relevante Verletzung des Vervielfältigungsrechts des Urhebers am Originalwerk dar.⁷⁷³

3. Freie Benutzung, § 24 Abs. 1 UrhG

Zu beachten ist, dass das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers nach §§ 15 Abs. 1 Nr. 1 und § 16 UrhG dort endet, wo eine freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG vorliegt. Dies ist der Fall, wenn ein selbständiges Werk in freier Benutzung eines anderen geschaffen wird. Der Abgrenzung der freien von der unfreien Benutzung dient die Verblässensformel, die in Fällen, in denen die künstlerische Auseinandersetzung mit dem Ursprungswerk eine deutliche Erkennbarkeit übernommenen Materials erforderlich macht, durch das Kriterium des inneren Abstands ergänzt wird.⁷⁷⁴ Dass die Abgrenzung hierbei stets eine wertende Einzelfallbetrachtung erfordert, wirft die Frage auf, ob dieses Vorgehen dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz gem. § 1 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG genügt. Ist dies nicht der Fall, so müsste die Vorschrift verfassungskonform ausgelegt werden, um eine Nichtigkeit des Tatbestandsmerkmals nach Art. 103 Abs. 2 GG zu verhindern. Tatsächlich ist es für den Betroffenen in Grenzfällen nur eingeschränkt vorhersehbar, ob das erkennende Gericht in seiner vergleichenden Gesamtwürdigung zu dem Schluss kommen wird, dass das alte Werk im neuen verblasst oder nicht.⁷⁷⁵ Es ist jedoch zu beachten, dass die freie Benutzung durch die Rechtsprechung recht großzügig angenommen und die Tathandlung der Verwertung insofern eng ausge-

⁷⁷² Siehe 3. Teil A. III. 2. c).

⁷⁷³ MüKoStGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 49; so im Ergebnis wohl auch Hildebrandt, S. 73 ff., der die Privilegierung des § 23 S. 1 UrhG auf solche Vervielfältigungshandlungen bezieht, die zur Herstellung der Abänderung notwendig sind. Hierzu gehören beim Samplingvorgang die Vervielfältigungshandlungen, die im Rahmen der Produktion des neuen Werkes stattfinden, nicht jedoch die anschließende Herstellung von Vervielfältigungsstücken der neuen Produktion.

⁷⁷⁴ Zur Abgrenzung der freien von der unfreien Benutzung siehe 3. Teil A. III. 3. d) cc).

⁷⁷⁵ Hildebrandt, S. 59.

legt wird. Das BVerfG verlangt eine verfassungskonforme Auslegung hingegen nur bei weiter Auslegung. Dagegen spricht auch nicht, dass die verbleibende Unsicherheit in Randbereichen der freien Benutzung verbunden mit der Androhung strafrechtlicher Sanktionen dazu führen kann, dass kreatives Handeln erheblich erschwert oder sogar verhindert wird. Denn sofern der Handelnde irrig annimmt, dass sein Werk genügend Abstand zum benutzten Ursprungswerk hält, um eine freie Benutzung bejahen zu können, liegt ein Rechtsirrtum vor, dem durch die strafrechtlichen Irrtumsvorschriften hinreichend Rechnung getragen werden kann.⁷⁷⁶

4. Nichtberechtigter

Um den Tatbestand des § 106 Abs. 1 UrhG zu erfüllen, muss der Handelnde Nichtberechtigter sein. Dies folgt aus der Formulierung „ohne Einwilligung des Berechtigten“.⁷⁷⁷ Berechtigte sind grundsätzlich der Urheber und seine Erben sowie Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts.⁷⁷⁸ Der Urheber kann auch Nichtberechtigter und somit tauglicher Täter sein, etwa wenn er einem Dritten ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat oder wenn er nicht alleiniger Urheber ist.⁷⁷⁹

5. Kein Vorliegen eines gesetzlich zugelassenen Falls

Weitere Voraussetzung des § 106 Abs. 1 UrhG ist, dass kein gesetzlich zugelassener Fall vorliegt. Bei diesem Erfordernis handelt es sich nach ganz überwiegender Ansicht um ein negativ gefasstes Tatbestandsmerkmal und nicht um einen Rechtfertigungsgrund.⁷⁸⁰ Zu den gesetzlich zugelassenen Fällen zählen die urheberrechtlichen Schranken der §§ 44a ff. UrhG. Beim Sampling kommt als relevante Schranke das Zitatrecht nach § 51 Nr. 3 UrhG in Betracht. Das Zitatrecht gestattet in eng umrissenen Fällen bei Vorliegen eines spezifischen Zitatziels das unautorisierte Sampling. Es umfasst dabei jedoch lediglich das Anführen einzelner Stellen zur Hervorrufung einer Assoziation. Die Sequenzen müssen zudem in unveränderter Form eingefügt werden. Die im Sampling weit verbreitete wiederkehrende oder variierende Verwendung einer Klangsequenz,

⁷⁷⁶ Zur rechtlichen Behandlung dieses Irrtums siehe 4. Teil A. II. 2. e)

⁷⁷⁷ Reinbacher, S. 134. Zum Teil wird diese Einschränkung des Täterkreises auch aus einer „Doppel-funktion“ der Einwilligung hergeleitet; vgl. Hildebrandt, S. 150.

⁷⁷⁸ Wandtke/Bullinger-Hildebrandt/Reinbacher, § 106 Rn. 24.

⁷⁷⁹ Wandtke/Bullinger-Hildebrandt/Reinbacher, § 106 Rn. 24.

⁷⁸⁰ Hildebrandt, S. 129 ff.; Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben, § 106 Rn. 30; Reinbacher, S. 175. A.A. Brackmann/Oehme, NZWiSt 2013, 172.

etwa in Loopform, ist hingegen auch bei grundsätzlichem Vorliegen einer einem Zitatzweck entsprechenden Intention nicht von § 51 S. 3 Nr. 3 UrhG gedeckt, sondern an § 24 Abs. 1 UrhG zu messen.⁷⁸¹

Als gesetzlich zugelassener Fall kommt neben dem Zitatrecht die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch gem. § 53 Abs. 1 UrhG in Betracht.⁷⁸² Sie erfordert jedoch, dass die Übernahme von Klangmaterial weder unmittelbar noch mittelbar beruflichen oder erwerbsmäßigen Zwecken dient, wodurch sie bei professionellen Musikproduzenten ausscheiden wird.

Nach überwiegender Ansicht zählt zudem der Ablauf der Schutzfrist gem. §§ 64 ff. UrhG zu den gesetzlich zugelassenen Fällen.⁷⁸³ Nach Ablauf der in § 64 UrhG genannten 70-Jahres-Frist, gerechnet ab dem Tod des Urhebers, erlöschen die Rechte des Urhebers an seinem Werk; das Werk wird gemeinfrei und kann daher ohne Zustimmung im Wege des Samplings übernommen werden.⁷⁸⁴

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz

Im subjektiven Tatbestand erfordert § 106 Abs. 1 UrhG Vorsatz, wobei nach dem auch im Urheberstrafrecht gültigen allgemeinen strafrechtlichen Vorsatzbegriff bedingt vorsätzliches Verhalten ausreicht.⁷⁸⁵ Fahrlässiges Handeln hingegen genügt nicht, da es nicht, wie von § 15 StGB gefordert, durch das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht ist. Vorsatz bedeutet, dass der Täter weiß oder zumindest für möglich hält, dass er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht und er dies auch will oder jedenfalls billigend in

⁷⁸¹ Zum Zitatrecht nach § 51 S. 3 Nr. 3 UrhG siehe 3. Teil A. IV. 1.

⁷⁸² Zur Vervielfältigung zum privaten Gebrauch gem. § 53 Abs. 1 UrhG siehe 3. Teil A. IV. 2.

⁷⁸³ *Hildebrandt*, S. 136 f.; *MüKoStGB-Heinrich*, § 106 UrhG Rn. 78. Bei Ablauf der Schutzfrist wird teilweise bereits das Vorliegen des Tatobjekts „Werk“ verneint; vgl. *Wandtke/Bullinger-Hildebrandt/Reinbacher* § 106 Rn. 9. Da der Wortlaut des § 106 Abs. 1 UrhG jedoch lediglich das Vorliegen eines Werkes verlangt, nicht jedoch, dass dieses geschützt ist, ist der Ablauf der Schutzfrist richtigerweise im Rahmen der gesetzlich zugelassenen Fälle zu prüfen; vgl. *MüKoStGB-Heinrich*, § 106 UrhG Rn. 78.

⁷⁸⁴ Zur Schutzfrist siehe 3. Teil A. V.

⁷⁸⁵ *Hildebrandt*, S. 236; *Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben*, § 106 Rn. 36; *MüKoStGB-Heinrich*, § 106 UrhG Rn. 119; *Reinbacher*, S. 261 f.

Kauf nimmt.⁷⁸⁶ In Bezug auf das Sampling bedeutet dies, dass der Samplingnutzer wissen muss, dass das übernommene Sample ein geschütztes Werk darstellt und er dieses im Zuge des Samplingvorgangs vervielfältigt, dass er zudem Nichtberechtigter ist und dass kein gesetzlich zugelassener Fall vorliegt.

2. Irrtum

Es ist jedoch möglich, dass sich der Täter bei der Ausführung des Samplingvorgangs hinsichtlich strafrechtlich relevanter Umstände irrt. Ein Irrtum kommt etwa in Betracht hinsichtlich des tatsächlichen Vorliegens der Tatbestandsmerkmale, also des Werkes,⁷⁸⁷ der Vervielfältigung⁷⁸⁸ und des Vorliegens eines gesetzlich zugelassenen Falls.⁷⁸⁹ Ein solcher Irrtum über Tatumstände wird nach § 16 Abs. 2 StGB behandelt, der den Vorsatz ausschließt. Es ist aber auch möglich, dass sich der Täter lediglich hinsichtlich der rechtlichen Bewertung eines Umstands irrt, den er in tatsächlicher Hinsicht richtig erfasst hat. Ein solcher Verbotsirrtum führt nach § 17 StGB nur dann zum Schuldausschluss, wenn der Irrtum nicht vermeidbar war.⁷⁹⁰

Die Unterteilung des Strafgesetzbuches in tatsächliche Irrtümer auf der einen und rechtliche Irrtümer auf der anderen Seite wird von der herrschenden Meinung in bestimmten Konstellationen durchbrochen. Hiernach sind Fälle, in denen sich der Täter hinsichtlich eines normativen Tatbestandsmerkmals irrt, unter bestimmten Voraussetzungen wie ein Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB zu behandeln. Ein solches normatives Tatbestandsmerkmal sieht die herrschende Meinung im Werkbegriff.⁷⁹¹ Irrtümer hinsichtlich der komplexen juristischen Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal des urheberrechtlich geschützten Werkes sollen daher gesondert untersucht werden. Gleiches gilt für rechtliche Irrtümer hinsichtlich der Tathandlung des Vervielfältigens, da auch hier aufgrund

786 MüKoStGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 119.

787 Ein tatsächlicher Irrtum in Bezug auf das Vorliegen eines urheberrechtlich geschützten Werkes kann z.B. in der Form vorliegen, dass der Samplingnutzer davon ausgeht, dass die durch ihn übernommene Sequenz Vogelstimmen, also ein natürliches akustisches Ereignis, enthält, obwohl es sich in Wirklichkeit um eine musikalische Gestaltung handelt. Hierzu siehe 4. Teil II. 2. a).

788 Ein tatsächlicher Irrtum in Bezug auf das Vorliegen einer Vervielfältigung ist im Bereich des Samplings fernliegend, da es dem Samplingnutzer gerade auf die Vervielfältigung von Klangmaterial ankommt. Hierzu siehe 4. Teil II. 2. a).

789 Ein tatsächlicher Irrtum in Bezug auf das Vorliegen eines gesetzlich zugelassenen Falls kommt etwa in der Form in Betracht, dass der Samplingnutzer fälschlicherweise davon ausgeht, der Urheber einer übernommenen Sequenz sei bereits vor mehr als 70 Jahren gestorben, und daher den Ablauf der Schutzfrist annimmt. Hierzu siehe 4. Teil II. 2. a).

790 MüKoStGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 121.

791 Heinrich, Die Strafbarkeit, S. 261 f.; Hildebrandt, S. 256; Kircher, S. 25 f.; Schricker/Loewenheim-Haß, § 106 Rn. 30.

der Schutzbereichsgrenzen der §§ 23, 24 UrhG komplexe juristische Subsumtionen erforderlich sind.⁷⁹² Auch in Fällen des rechtlichen Irrtums über das Vorliegen eines gesetzlich zugelassenen Falls sowie bei Irrtümern im Hinblick auf die Schutzfrist wird eine Behandlung nach § 16 StGB diskutiert, weshalb diese Fälle ebenfalls gesondert betrachtet werden.

a) Der Irrtum über Tatumstände nach § 16 StGB

Nach § 16 Abs. 1 StGB handelt nicht vorsätzlich, wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Fahrlässiges Verhalten ist im Urheberstrafrecht nicht mit Strafe bedroht, sodass der Täter in diesen Fällen straflos bleibt. Im Bereich des objektiven Tatbestandes des § 106 Abs. 1 UrhG sind verschiedene Konstellationen des Irrtums über Tatumstände denkbar.

Möglich ist etwa, dass sich der Samplinganwender hinsichtlich tatsächlicher Umstände bezogen auf das Tatobjekt, das Werk, irrt. Dieser Irrtum kann alle Merkmale einer persönlichen geistigen Schöpfung betreffen. Ein Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines urheberrechtlich geschützten Werkes liegt etwa vor, wenn der Täter denkt, eine Klangsequenz sei der bloße Mitschnitt eines Naturereignisses oder die selbsttätig erfolgte Komposition eines Composer-Programms,⁷⁹³ während sie in Wirklichkeit Ergebnis einer menschlich-gestaltenden Tätigkeit ist.⁷⁹⁴ Er unterliegt dann einem tatsächlichen Irrtum hinsichtlich des Merkmals der persönlichen Schöpfung.⁷⁹⁵

Hinsichtlich der Tathandlung sind tatsächliche Irrtümer zwar grundsätzlich möglich, beim Sampling jedoch eher fernliegend, da es dem Samplinganwender gerade auf die körperliche Festlegung der Sequenz ankommt.

Im Bereich der gesetzlich zugelassenen Fälle kommen Irrtümer in Bezug auf den Ablauf der Schutzfrist in Betracht. Ein Tatbestandsirrtum liegt etwa vor, wenn der Täter davon ausgeht, der Urheber sei bereits vor mehr als 70 Jahren gestorben und die übernommene Sequenz damit gemeinfrei. Das gleiche gilt, wenn sich der Handelnde in der Person des Urhebers irrt und daher die Schutzfrist falsch berechnet oder ein Verwer-

⁷⁹² Hildebrandt, S. 260 f.

⁷⁹³ Reinbacher, S. 30.

⁷⁹⁴ Zum Irrtum über die Gestaltgebung durch Menschen siehe auch Kircher, S. 39 ff. Hat der Täter keine sichere Kenntnis über den Entstehungsvorgang der übernommenen Sequenz, so stellt sich die Frage der Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit; vgl. Kircher, S. 41 ff.

⁷⁹⁵ Zum Erfordernis der persönlichen Schöpfung Reinbacher, S. 29 f.

tungsrecht vom Nichtberechtigten erwirbt. Ein Tatbestandsirrtum liegt schließlich auch dann vor, wenn der Samplingnutzer ein in Wahrheit urheberrechtlich geschütztes Werk für eine gemeinfreie Volksweise hält.⁷⁹⁶

b) Der Verbotsirrtum nach § 17 StGB

Wenn der Täter die tatsächlichen Umstände seines Handelns richtig erkannt hat, sich aber über deren rechtliche Bewertung irrt, so ist dieser Irrtum grundsätzlich als Verbot-irrtum nach § 17 StGB zu behandeln. Hiernach handelt der Täter ohne Schuld, wenn ihm bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, fehlte und er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Da die Einteilung des Gesetzes in tatsächliche Irrtümer gem. § 16 StGB und rechtliche Irrtümer nach § 17 StGB nach der h.M. in verschiedenen Fällen durchbrochen wird, soll im Folgenden untersucht werden, nach welchen Normen die im Bereich des Samplings möglichen rechtlichen Irrtümer jeweils zu beurteilen sind.

c) Der Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen des urheberrechtlich geschützten Werkes

Fraglich ist zunächst, wie es sich auswirkt, wenn sich der Samplingnutzer hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzungen eines urheberrechtlich geschützten Werkes gem. § 2 Abs. 2 UrhG irrt. Die herrschende Meinung sieht im urheberrechtlich geschützten Werk ein so genanntes normatives Tatbestandsmerkmal, also ein Merkmal, dessen Inhalt auf eine vorausgehende rechtliche Wertung verweist.⁷⁹⁷ Im Gegensatz zu deskriptiven Tatbestandsmerkmalen, die für Laien verständliche Begriffe aus der Umgangssprache verwenden und eher beschreibenden Charakter haben, sollen normative Tatbestandsmerkmale sich dadurch auszeichnen, dass ihre Ermittlung eine komplexe juristische Subsumtion voraussetzt.⁷⁹⁸ Konsequenterweise müssten Irrtümer über normative Tatbestandsmerkmale aufgrund ihres Charakters als Irrtum über rechtliche Voraussetzungen als Verbotsirrtum gem. § 17 StGB behandelt werden. Dieser führt nach § 17 StGB nur dann zum Schuldausschluss, wenn der Irrtum nicht vermeidbar war.⁷⁹⁹ Jedoch wendet

⁷⁹⁶ Hildebrandt, S. 251.

⁷⁹⁷ Fischer, § 16 Rn. 4; Heinrich, Die Strafbarkeit, S. 261 f.; Hildebrandt, S. 256; Schricker/Loewenheim-Haß, § 106 Rn. 30. Weber, S. 288 nennt als vergleichbaren Fall die Fremdheit der Sache bei §§ 242, 246 StGB.

⁷⁹⁸ Die Abgrenzung zwischen normativen und deskriptiven Tatbestandsmerkmalen ist im Einzelnen umstritten; vgl. Hildebrandt, S. 254.

⁷⁹⁹ MüKoStGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 121.

die Rechtsprechung derzeit für die Beurteilung der Vermeidbarkeit einen äußerst strengen Maßstab an:⁸⁰⁰ Zur Annahme der Vermeidbarkeit reicht es hiernach aus, wenn der Handelnde unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse bei gehöriger Anspannung seines Gewissens, durch Einsatz seiner geistigen Erkenntniskräfte oder durch Einholung einer Auskunft das Unrecht seiner Tat hätte einsehen können.⁸⁰¹ Der Irrtum ist nach diesem Maßstab in den meisten Fällen als vermeidbar anzusehen, wodurch gem. § 17 S. 2 StGB lediglich eine Strafmilderung in Betracht kommt.⁸⁰²

Aus diesem Grund würde die Einordnung als Verbotsirrtum nach der h.M. eine zu weit reichende Strafbarkeit mit sich bringen.⁸⁰³ Sie nimmt daher in Fällen, in denen die Kenntnis äußerst komplexer Vorschriften vom Laien nicht erwartet werden kann, eine Korrektur vor: Vollziehe der Täter die Subsumtion unter ein normatives Tatbestandsmerkmal in nach Laienart nachvollziehbarer Weise, unterliege er hierbei jedoch in Randbereichen einem Irrtum, so sei dieser ausnahmsweise nach § 16 StGB, also als vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum zu behandeln.⁸⁰⁴

Der Werkbegriff, auf den § 106 Abs. 1 UrhG Bezug nimmt, wird auch unter Zuhilfenahme der Definition des § 2 Abs. 2 UrhG nicht umfassend umschrieben. Vielmehr lassen sich viele Streitfragen hinsichtlich des Werkbegriffs nur im Rahmen einer wertenden Betrachtung erörtern. Die Definition des § 2 Abs. 2 UrhG enthält mit der Wendung der „persönlichen geistigen Schöpfung“ wiederum ihrerseits Merkmale, die einer wertenden Betrachtung bedürfen.⁸⁰⁵ Es handelt sich daher nach dieser Sichtweise sowohl beim Werk als auch bei den von der Definition des § 2 Abs. 2 UrhG verwendeten Begriffen um normative Tatbestandsmerkmale.⁸⁰⁶ Soweit sich der Handelnde über das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung irrt, unterliegt er daher nach dieser Ansicht einem Irrtum über ein normatives Tatbestandsmerkmal,⁸⁰⁷ auf den § 16 StGB anzuwenden sei. Da selbst Zivilgerichte mitunter Schwierigkeiten mit der Beurteilung des Werkbegriffs haben, kann seine umfassende Kenntnis in der Tat vom Laien nicht

800 MüKoStGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 124 f.

801 Zum Begriff der Vermeidbarkeit Hildebrandt, S. 282 ff.

802 MüKoStGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 121.

803 Hildebrandt, S. 253 f.

804 Hildebrandt, S. 253 ff.; Reinbacher, S. 263. Zur Parallelwertung in der Laiensphäre vgl. Hildebrandt, S. 281 ff.

805 Auch die Merkmale des § 2 Abs. 2 UrhG sind demnach normative Tatbestandsmerkmale; vgl. Hildebrandt, S. 257.

806 Der Werkbegriff des § 106 UrhG wird zudem teilweise als Blankettmerkmal betrachtet; vgl. Kircher, S. 16. Die Einordnung als Blankettmerkmal ist jedoch in irrtumsrechtlicher Hinsicht irrelevant; vgl. Hildebrandt, S. 258.

807 Hildebrandt, S. 258.

erwartet werden.⁸⁰⁸ Die Schlussfolgerung, ein solcher Irrtum sei daher nach § 16 StGB zu behandeln, ist jedoch im Hinblick auf die Rechtssicherheit problematisch, da die Abgrenzung zwischen normativen und deskriptiven Tatbestandsmerkmalen oft nicht eindeutig getroffen werden kann.⁸⁰⁹ Schwierig und gewissermaßen unvorhersehbar ist zudem oft die Entscheidung darüber, wann eine Parallelwertung in der Laiensphäre zur Einordnung als Tatbestandsirrtum führen soll. All diese Unwägbarkeiten führen dazu, dass diese Einordnung von Irrtümern für den Betroffenen unvorhersehbaren Mustern folgt. Gegen die Behandlung des Irrtums über normative Tatbestandsmerkmale als Verbotsirrtum spricht zudem, dass eine Durchbrechung der Irrtumsdogmatik mit ihrer Unterteilung in tatsächliche und rechtliche Irrtümer nicht sachlich notwendig ist. So wird die Notwendigkeit einer Behandlung nach § 16 StGB damit begründet, die gewöhnliche Irrtumslehre verlange dem Handelnden eine weitgefächerte und praktisch unrealistische Gesetzeskenntnis ab. Die fakultative Möglichkeit der Strafminderung nach § 17 Abs. 2 StGB reiche nicht aus, um die Kriminalisierung weiter Teile der Bevölkerung zu verhindern.⁸¹⁰ Diese Argumentation berücksichtigt jedoch nicht, dass § 17 StGB mit seinem Merkmal der Vermeidbarkeit ein geeigneteres Instrument bereithält, Fälle, in denen eine korrekte Subsumtion aufgrund einer höchst komplexen oder umstrittenen rechtlichen Materie vom Laien nicht erwartet werden kann, als beachtlichen Verbotsirrtum zu behandeln.⁸¹¹ Zwar wendet die Rechtsprechung derzeit für die Beurteilung der Vermeidbarkeit einen derart strengen Maßstab an, dass Irrtümer in den allermeisten Fällen als vermeidbar eingestuft werden.⁸¹² Sofern jedoch bei der Prüfung der Vermeidbarkeit ein großzügigerer Maßstab angewandt würde, als dies derzeit in der Rechtsprechung geschieht, wäre eine Behandlung des Irrtums nach § 17 StGB für den Betroffenen keinesfalls ungünstiger.⁸¹³ Im Sinne der Rechtssicherheit ist es daher vorzugswür-

808 Hildebrandt, S. 257.

809 Gegen die Unterscheidbarkeit von deskriptiven und normativen Merkmalen spricht etwa, dass auch deskriptive Begriffe durch die Aufnahme in den Gesetzestext normative Gestalt annehmen; vgl. Fischer, § 16 Rn. 4.

810 Hildebrandt, S. 254, 283, der zwar auf die Möglichkeit hinweist, die strenge Rechtsprechung zum Begriff der „Unvermeidbarkeit“ bei § 17 StGB aufzugeben, diesen Lösungsvorschlag jedoch in der Praxis nicht für durchsetzbar hält.

811 Heinrich, in: Bosch/Bung/Klippel, S. 59, 73 f. Eine Behandlung nach § 17 StGB mit dem Kriterium der Vermeidbarkeit erlaubt eine präzisere Behandlung von Irrtümern im Falle eines besonderen Pflichtbezugs hinsichtlich der Kenntnis relevanter Gesetze. Von Branchentätern etwa fordert die Rechtsprechung in der Regel die Kenntnis selbst kompliziertester rechtlicher Materien; vgl. Hildebrandt, S. 268 f.

812 MüKoStGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 124 f.

813 Heinrich, in: Bosch/Bung/Klippel, S. 74. Hildebrandt, S. 255 geht jedoch davon aus, dass die Rechtsprechung nicht zu einer Änderung ihrer gefestigten Praxis im Hinblick auf das Vermeidbarkeitskriterium bereit ist.

dig, auch im Falle von Tatbestandsmerkmalen, die eine komplexe juristische Subsumtion erfordern, § 17 StGB anzuwenden. Die Unvermeidbarkeit des Irrtums sollte in Fällen angenommen werden, in denen der Täter nach Laienart davon ausgehen konnte, dass sein Verhalten nicht den Tatbestand des § 106 UrhG erfüllt.⁸¹⁴

Das Vorliegen eines Verbotsirrtums nach § 17 StGB ist also nach vorzugswürdiger Ansicht immer dann anzunehmen, wenn der Handelnde die tatsächlichen Umstände korrekt erfasst hat, jedoch im Hinblick auf ihre rechtliche Bewertung irrt. Dies ist etwa der Fall, wenn Samplingnutzer fälschlicherweise davon ausgeht, für die Begründung der Werkeigenschaft sei die Veröffentlichung konstitutiv, und daher ein nicht veröffentlichtes Werk als nicht geschützt ansieht.⁸¹⁵ Genauso wirkt es sich aus, wenn der Handelnde überhaupt nicht weiß, dass das geistige Eigentum gegen Verwertung durch Dritte geschützt ist.⁸¹⁶ In beiden Fällen wird regelmäßig eine Vermeidbarkeit des Irrtums anzunehmen sein, da die Voraussetzungen des urheberrechtlichen Schutzes von Werken bereits im Ansatz verkannt wurde.

Zu differenzieren ist im Hinblick auf Irrtümer in Bezug auf die Schutzfähigkeit von Werkteilen. So ist es möglich, dass der Täter bereits die grundsätzliche Schutzfähigkeit von Werkteilen erkennt und annimmt, urheberrechtlicher Schutz komme nur ganzen Werken zu.⁸¹⁷ Hier wird eine Vermeidbarkeit des Irrtums anzunehmen sein, da der grundsätzliche Schutz von Werkteilen anerkannt ist und keiner komplexen juristischen Wertung bedarf. Geht der Musikproduzent jedoch davon aus, dass auch Werkteile grundsätzlich urheberrechtlichen Schutz genießen können, sieht er aber die Gestaltungshöhe einer übernommenen kurzen Sequenz als nicht ausreichend und somit die Sequenz nicht als persönliche geistige Schöpfung an, so vollzieht er hierbei die rechtliche Wertung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG in Bezug auf die Sequenz nach Laienart nachvollziehbar und irrt lediglich in Randbereichen. Auch hier liegt nach vorzugswürdiger Ansicht ein Verbotsirrtum gem. § 17 StGB vor, der jedoch – je nach Einzelfall – als unvermeidbar eingestuft werden kann.

Ein Irrtum kann auch dergestalt vorliegen, dass der Handelnde nicht erkennt, dass dem Werk ein Gedankeninhalt zu entnehmen ist. Denkbar ist ein solcher Irrtum etwa im Bereich der aleatorischen Musik, die sich dadurch auszeichnet, dass der Kompositionsvor-

814 *Heinrich*, in: Bosch/Bung/Klippel, S. 74.

815 *MüKoStGB-Heinrich*, § 106 UrhG Rn. 124.

816 *Hildebrandt*, S. 258.

817 *Heinrich*, in: Bosch/Bung/Klippel, S. 71.

gang durch zufällige Faktoren beeinflusst wird.⁸¹⁸ Nach zustimmungswürdiger Ansicht liegt auch hier ein rechtlicher Irrtum vor, wenn der Handelnde die Tatsachen kennt und sich nur hinsichtlich ihrer rechtlichen Bewertung irrt.⁸¹⁹ Auch in diesem Fall kann allerdings der Irrtum – unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls – als unvermeidbar eingestuft werden, sofern der Betroffene die komplexe rechtliche Bewertung nach Laienart nachvollziehbar grundsätzlich erfasst, sich hierbei jedoch in Randbereichen irrt.

d) Der Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen von Blankettmerkmalen: Vervielfältigung und Vorliegen eines gesetzlich zugelassenen Falls

Auch hinsichtlich der Behandlung eines Irrtums über das Vorliegen einer Vervielfältigung sowie eines gesetzlich zugelassenen Falls werden Lösungen diskutiert, die von der in den §§ 16, 17 StGB festgelegten Irrtumsdogmatik abweichen. Der Vervielfältigungsbegriff wird durch die §§ 23, 24 UrhG begrenzt, die wiederum auf die Anforderungen des § 2 Abs. 2 UrhG Bezug nehmen – also auf normative Tatbestandsmerkmale.⁸²⁰ Auch hinsichtlich der gesetzlich zugelassenen Fälle nennt § 106 UrhG nicht selbst abschließend die tatbestandlichen Voraussetzungen des zu bestrafenden Verhaltens, sondern muss durch andere Normen, in diesem Fall insbesondere durch die §§ 44 a ff. sowie §§ 64 ff. UrhG, ausgefüllt werden.⁸²¹ Vorschriften, deren Unrechtsgehalt sich aus außerstrafrechtlichen – in diesem Fall urheberzivilrechtlichen – Normen ergibt, werden Blankett-Tatbestände genannt.⁸²² Teilweise wird die Ansicht vertreten, Irrtümer über solche Blankettgesetze seien wie Irrtümer über normative Tatbestandsmerkmale zu behandeln.⁸²³ Wie oben erläutert sind jedoch normative Tatbestandsmerkmale nach vorzugswürdiger Ansicht wie deskriptive Tatbestandsmerkmale zu behandeln.⁸²⁴

Ein Verbotsirrtum hinsichtlich der Tathandlung der Vervielfältigung liegt etwa vor, wenn der Handelnde davon ausgeht, die Übernahme einer Klangsequenz sei nicht tatbestandsmäßig, wenn sie nicht zur Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe vorgenommen werde.⁸²⁵ In diesen Fällen wird man allerdings in aller Regel eine Vermeidbarkeit

⁸¹⁸ Zum Begriff der aleatorischen Musik siehe 3. Teil A. I. 1.

⁸¹⁹ Hildebrandt, S. 249.

⁸²⁰ Hildebrandt, S. 260 f.; 263.

⁸²¹ Zur Einordnung des Merkmals „in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen“ als Blankettmerkmal vgl. Lauer, S. 40 ff. Zur Einordnung des § 106 UrhG als Blankettgesetz vgl. Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben, § 106 Rn. 36.

⁸²² Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben, § 106 UrhG Rn. 3.

⁸²³ Hildebrandt, S. 270; Lauer, S. 86.

⁸²⁴ Zum Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale siehe 4. Teil A. II. 2. b).

⁸²⁵ Hildebrandt, S. 261; Kircher, S. 138.

des Irrtums annehmen können, sodass lediglich eine fakultative Strafminderung nach § 17 Abs. 2 UrhG in Betracht kommt.

Irrt der Betroffene hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen eines gesetzlich zugelassenen Falls, so liegt ein Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB vor. Bezieht sich der Irrtum hingegen auf die rechtlichen Voraussetzungen eines gesetzlich zugelassenen Falls, so stellt dies einen Verbotsirrtum nach § 17 StGB dar und es schließt sich die Frage nach der Vermeidbarkeit an.⁸²⁶

Ein Verbotsirrtum hinsichtlich eines gesetzlich zugelassenen Falls ist also zum Beispiel gegeben, wenn der Samplingnutzer eine Sequenz in Endlosschleife einer neuen Musikproduktion unterlegt und dabei davon ausgeht, diese Nutzung sei durch die Zitatschranke des § 51 Nr. 3 UrhG gedeckt. Er verkennet hierbei die rechtliche Bewertung, nach dem der Zitatzweck sich grundsätzlich in einem einmaligen Anführen des Zitats erschöpft, eine wiederkehrende Verwendung fremden Materials sich hingegen an § 24 Abs. 1 UrhG messen muss.⁸²⁷ Gem. § 17 StGB schließt sich insoweit auch hier die Frage an, ob der Irrtum vermeidbar war. Entspricht die Intention der Verwendung des Samples dem Grunde nach einem anerkannten Zitatzweck, irrt sich der Samplingnutzer jedoch hinsichtlich der Möglichkeit eines wiederholten Anführens, so kann unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls eine Unvermeidbarkeit des Irrtums anzunehmen sein.

e) Der Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen der freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG

Nimmt der Handelnde an, dass er mit der Übernahme einer Sequenz die rechtlichen Voraussetzungen der freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG erfüllt, so liegt ein Irrtum hinsichtlich der Tathandlung des Vervielfältigens vor. Dieser Irrtum ist mit dem Irrtum hinsichtlich des Werkbegriffs vergleichbar, da auch die Merkmale der freien Benutzung, das Verblassen bzw. die innere Abstandnahme, eine komplexe wertende juristische Einzelfallbetrachtung erfordern. Auch dieser Irrtum ist nach vorzugswürdiger Ansicht aufgrund seiner Natur als Irrtum über rechtliche Fragen als Verbotsirrtum gem. § 17 UrhG einzuordnen. Ebenso wie der Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen

⁸²⁶ Heinrich, in: Bosch/Bung/Klippel, S. 59, 77.

⁸²⁷ Zum Zitatzweck siehe 3. Teil A. IV. 1. a).

des Werkbegriffs wird der Irrtum über Randbereiche der freien Benutzung oft als unvermeidbar anzusehen sein.

f) Der Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen der Schutzfrist

Auch bei Irrtümern im Hinblick auf die Schutzfrist werden verschiedene Ansätze vertreten, wobei entweder die Behandlung als Verbotsirrtum⁸²⁸ oder die Einordnung als Tatbestandsirrtum,⁸²⁹ parallel zum Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, gefordert wird. Nach der hier vertretenen Ansicht sollen auch rechtliche Irrtümer im Hinblick auf die Schutzfrist konsequent als Verbotsirrtum gem. § 17 StGB behandelt werden.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

Gem. § 106 Abs. 1 UrhG macht sich nur strafbar, wer „ohne Einwilligung des Berechtigten“ handelt. Das Vorliegen der Einwilligung stellt einen Rechtfertigungsgrund dar.⁸³⁰ Zur Einwilligung berechtigt ist der Urheber gem. § 7 UrhG, sein Rechtsnachfolger gem. §§ 28 ff. UrhG oder der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts gem. § 31 Abs. 1 und 3 UrhG.⁸³¹ Die sonstigen Rechtfertigungsgründe sind im Bereich des Samplings, wie im Übrigen im gesamten Urheberstrafrecht, von sehr geringer Bedeutung.⁸³²

Irrt sich der Samplingnutzer über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen einer rechtfertigenden Einwilligung, so unterliegt er einem Erlaubnistatbestandsirrtum, der nach der eingeschränkten Schuldtheorie zum Ausschluss des Schuldvorsatzes führt.⁸³³ Dies ist etwa der Fall, wenn der Handelnde fälschlicherweise davon ausgeht, die einwilligende Person sei Berechtigter. Eine solche Konstellation ist gegeben, wenn die einwilligende Person ihrerseits aus Werken fremder Urheber gesampelt hat und die-

828 Kircher, S. 223.

829 Hildebrandt, S. 271; Rochlitz, S. 157; Weber, S. 289 f.

830 So die h.M.; vgl. Heinrich, Die Strafbarkeit, S. 260; Hildebrandt, S. 152; Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben, § 106 Rn. 33; Weber, S. 266 ff. Dem Merkmal „ohne Einwilligung des Berechtigten“ kommt nach einer Ansicht darüber hinaus die Funktion zu, auf Tatbestandsebene zu prüfen, ob der Handelnde selbst zur Verwertung des Werkes berechtigt ist. Ist dies der Fall, so liegt bereits kein tatbestandsmäßiges Handeln vor, da der Berechtigte nicht Täter sein kann, vgl. Hildebrandt, S. 149. Nach a.A. ist die Einwilligung des Berechtigten ausschließlich auf Tatbestandsebene zu prüfen; vgl. Schricker/Loewenheim-Haß, § 106 Rn. 28.

831 MüKoStGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 116.

832 Heinrich, Die Strafbarkeit, S. 261; Hildebrandt, S. 240.

833 Zur rechtlichen Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums vgl. Fischer, § 16 Rn. 20 ff.

se fremden Werkteile mit übernommen werden.⁸³⁴ Im Fall des Irrtums über rechtliche Umstände der Einwilligung liegt ein Erlaubnisirrtum vor, der als Verbotsirrtum gem. § 17 StGB zu behandeln ist.⁸³⁵ Dies ist etwa der Fall, wenn der Samplingnutzer davon ausgeht, trotz Miturheberschaft an der übernommenen Sequenz reiche die Einwilligung eines der Berechtigten aus.

Den klassischen Entschuldigungsgründen kommt im Urheberstrafrecht kaum praktische Bedeutung zu.⁸³⁶ Zu beachten ist jedoch die Schuld- und Strafunfähigkeit von Kindern nach § 19 StGB.

IV. Täterschaft und Teilnahme

An der Entstehung einer Musikproduktion sind im Regelfall mehrere Personen beteiligt – oft bereits bei der Tätigkeit im Studio, in aller Regel jedoch bei der anschließenden Anfertigung der Vervielfältigungsstücke. Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme erfolgt im Urheberstrafrecht nach den allgemeinen Kriterien:⁸³⁷ Die gemäßigte subjektive Teilnahmetheorie der Rechtsprechung stellt darauf ab, ob der Täter nicht nur fremdes Tun fördern, sondern die Tat als eigene will.⁸³⁸ Hierbei zieht sie als Indiz neben dem eigenen Interesse am Taterfolg sowie dem Umfang der Tatbeteiligung auch den Willen zur Tatherrschaft heran, weshalb sie zu ähnlichen Ergebnissen kommt wie die im Schrifttum herrschende Tatherrschaftslehre.⁸³⁹

Im Verlauf des Samplingvorgangs stellt in der Regel nur die Anfertigung von Vervielfältigungsstücken eine unerlaubte Vervielfältigung dar.⁸⁴⁰ An der Herstellung dieser Vervielfältigungsstücke sind in der Regel verschiedene Personen beteiligt. Die durch den Musikproduzenten und eventuell beteiligte Interpreten erstellte Aufnahme wird durch ein Masteringstudio gemastert und dann durch eine Plattenfirma vervielfältigt. Die Rechte und Pflichten der Beteiligten werden in einem so genannten Bandübernah-

834 So geschehen etwa im Fall von *Rihannas* Song „Please don't stop the Music“ aus dem Jahr 2007, der Sequenzen aus Michael Jacksons „Wanna start something“ enthält. Für die Verwendung des Samples hatte Rihanna bei Michael Jackson eine Lizenz eingeholt. Jedoch hatte dieser seinerseits ohne eine erforderliche Zustimmung Teile von *Manu Dibangos* Song „Soul Makossa“ gesamplet; vgl. *Wegmann*, S. 103.

835 *Heinrich*, in: Bosch/Bung/Klippel, S. 59, 81.

836 *MüKoStGB-Heinrich*, § 106 UrhG Rn. 126.

837 *MüKoStGB-Heinrich*, § 106 UrhG Rn. 127.

838 BGHSt 8, 396.

839 Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben, § 106 Rn. 46.

840 Das Kopieren der Sequenz in den Samplingcomputer sowie das Einfügen in den neuen klanglichen Zusammenhang wird in der Regel als Herstellung einer Bearbeitung gem. § 23 S. 1 UrhG nicht zustimmungspflichtig sein; vgl. 3. Teil A. III. 4.

mevertrag geregelt. In diesem überträgt der Rechteinhaber gewisse Rechte für einen gewissen Zeitraum; im Gegenzug verpflichtet sich die Plattenfirma zur Veröffentlichung. Im Rahmen des Bandübernahmevertrags erklärt der die Rechte übertragende Künstler, dass nur er über die in Frage stehenden Rechte verfügt und die Vertragsaufnahmen nicht mit Rechten Dritter belastet sind, also auch keine ungeklärten Samples enthalten.⁸⁴¹ Die Plattenfirma lässt sich in dieser Hinsicht in der Regel durch den Künstler von den Ansprüchen Dritter freistellen.

In strafrechtlicher Hinsicht wird man aufgrund des eigenverantwortlichen Handelns des Musikproduzenten, in das die Plattenfirma in der Regel wenig Einblick hat, ein vorsätzliches Handeln der Plattenfirma bei der Vervielfältigung unrechtmäßiger Samples auch im Sinne eines bedingten Vorsatzes im Regelfall zu verneinen haben. In diesen Fällen ist von einer Vervielfältigung durch den Musikproduzenten in mittelbarer Täterschaft auszugehen. Liegen jedoch Anhaltspunkte vor, dass der Plattenfirma die unrechtmäßige Verwendung fremder Samples bekannt war, so ist unabhängig vom Bestehen der im Bandübernahmevertrag vereinbarten Regelungen ein vorsätzliches Handeln der Plattenfirma zu prüfen, wobei eine strafbare Vervielfältigung in Mittäterschaft grundsätzlich möglich ist.

V. Versuchsstrafbarkeit

Nachdem der Versuch des § 106 UrhG lange Zeit straflos war, wurde mit einer Gesetzesänderung im Jahr 1985 die Versuchsstrafbarkeit in § 106 Abs. 2 UrhG eingeführt.⁸⁴² Ein Versuch ist gem. § 22 StGB gegeben, wenn der Handelnde nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Ein solcher Versuch ist bei der Vervielfältigung von Tonträgern zwar möglich, etwa wenn das Pressen von Vinylplatten im Presswerk misslingt. Er wird jedoch in aller Regel eine untergeordnete Rolle spielen.

⁸⁴¹ Homann, S. 277.

⁸⁴² MüKoStGB-Heinrich, § 106 UrhG Rn. 132.

B. Die Strafbarkeit nach § 108 UrhG

§ 108 UrhG stellt unerlaubte Eingriffe in Leistungsschutzrechte unter Strafe. Für das Sampling relevant sind Abs. 1 Nr. 4 UrhG, der die Verwertung der Darbietung eines ausübenden Künstlers entgegen den §§ 77 Abs. 1 oder 2 Satz 1, § 78 UrhG unter Strafe stellt, sowie Abs. 1 Nr. 5, der die Strafbarkeit desjenigen regelt, der einen Tonträger entgegen § 85 UrhG verwertet. § 108 UrhG ist, wie schon § 106 UrhG, zivilrechtsakzessorisch ausgestaltet. Der Tatbestand knüpft also an die zivilrechtlichen Regelungen zum Schutz der Leistungsschutzrechte gem. §§ 70 ff. UrhG an.

I. Objektiver Tatbestand

1. Tatobjekt

a) § 108 Abs. 1 Nr. 4 UrhG: Darbietung eines ausübenden Künstlers

§ 108 Abs. 1 Nr. 4 UrhG nennt als Tatobjekt die Darbietung eines ausübenden Künstlers. Aufgrund der Zivilrechtsakzessorietät des § 108 UrhG sind die Begriffe der Darbietung sowie des ausübenden Künstlers deckungsgleich mit denen des § 73 UrhG. Ausübender Künstler ist nach der Definition des § 73 UrhG derjenige, der ein Werk aufführt, singt, spielt oder auf andere Art und Weise darbietet. Eine Darbietung liegt vor, wenn ein abstraktes Werk in eine konkrete Ausdrucksform umgesetzt und für Dritte wahrnehmbar gemacht wird, wobei der Leistung ein künstlerischer Eigenwert zukommen muss.⁸⁴³ Das Werk als Gegenstand der Darbietung muss nicht den Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung gem. § 2 Abs. 2 UrhG genügen. Es reicht aus, wenn das Werk seiner Art nach urheberrechtlichem Schutz zugänglich ist.⁸⁴⁴ Auch Darbietungsteile sind geschützt, sofern sie für sich genommen schutzfähig sind. Dies ist der Fall, wenn im Darbietungsteil die interpretatorische Gestaltung des zugrundeliegenden Werkes zu Tage tritt, wobei – ähnlich wie im Bereich der Schöpfungshöhe eines Werkes – keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind. So reicht bereits ein Minimum an künstlerischem Eigenwert für die Bejahung der Schutzfähigkeit eines Darbietungsteils aus.⁸⁴⁵

⁸⁴³ Zum Begriff der Darbietung siehe 3. Teil C. III.

⁸⁴⁴ Zur Frage des Erfordernisses der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit des Darbietungsgegenstandes siehe 3. Teil C. III. 1.

⁸⁴⁵ Zur Schutzfähigkeit von Darbietungsteilen siehe 3. Teil C. IV. 1. a).

b) § 108 Abs. 1 Nr. 5 UrhG: Tonträger

Tatobjekt des § 108 Abs. 1 Nr. 5 UrhG ist der Tonträger. Der Begriff des Tonträgers ist in § 16 Abs. 2 UrhG definiert. Im Übrigen kann auf die Ausführungen zum Tonträgerbegriff im zivilrechtlichen Teil verwiesen werden.⁸⁴⁶

Zu beachten ist wiederum die im Sampling äußerst relevante Frage des Schutzes von Tonträgerteilen. Wie im zivilrechtlichen Teil gezeigt,⁸⁴⁷ sind auch Teile des Tonträgers geschützt, wenn sie nicht nur einen einzelnen Ton, sondern eine Tonfolge enthalten. Nur dann liegen die Voraussetzungen des Tonträgerbegriffs gem. § 16 Abs. 2 UrhG vor. Zum Teil wird die Ansicht vertreten, abweichend vom zivilrechtlichen Schutzzumfang gebiete es der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, den strafrechtlichen Schutz auf Tonträgerteile zu beschränken, die in der neuen Produktion ohne technische Hilfsmittel wiedererkennbar sind.⁸⁴⁸ Eine solche Einschränkung ist jedoch nicht notwendig, da in Fällen, in denen übernommene Sequenzen ohne technische Hilfsmittel nicht erkennbar sind, eine freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG analog vorliegen wird.⁸⁴⁹

2. Tathandlung

a) Verwertung entgegen §§ 77 Abs. 1 oder 2 Satz 1, § 78 UrhG

Tathandlung des § 108 Abs. 1 Nr. 5 UrhG ist die Verwertung entgegen §§ 74, 75 Abs. 1 oder 2 oder § 76 Abs. 1 UrhG. Die in diesen Vorschriften aufgeführten Handlungen entsprechen im Wesentlichen den Tathandlungen des § 106 Abs. 1 UrhG. Für das Sampling relevant ist das Vervielfältigungsrecht des ausübenden Künstlers, das in § 77 Abs. 2 UrhG geregelt ist. Es gilt auch hier der Vervielfältigungsbegriff des § 16 Abs. 2 UrhG.⁸⁵⁰ Der ausübende Künstler ist folglich vor der Übernahme seiner Darbietung oder schutzfähiger Teile derselben geschützt. Eine solche Vervielfältigungshandlung erfolgt während des Samplingvorgangs in der Regel mehrfach: Sowohl die Speicherung im Samplingcomputer, als auch das Hineinkopieren eines Darbietungsteils in eine neue Musikproduktion und schließlich die Herstellung von Vervielfältigungsstücken der neu-

⁸⁴⁶ Siehe 3. Teil B. II. 1. a).

⁸⁴⁷ Hierzu siehe 3. Teil B. III. 2.

⁸⁴⁸ Hildebrandt, S. 215; Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben, § 108 Rn. 12.

⁸⁴⁹ Zur analogen Anwendung des § 24 Abs. 2 UrhG auf das Tonträgerherstellerrecht siehe 3. Teil B. III. 2. d) bb).

⁸⁵⁰ Hildebrandt, S. 212.

en Produktion stellen Vervielfältigungshandlungen dar.⁸⁵¹

Es ist zu beachten, dass der Schutzbereich der Rechte des ausübenden Künstlers durch die analoge Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG begrenzt ist, wobei das Kriterium der Abstandnahme durch eine Abwägung der Grundrechte des ausübenden Künstlers sowie des Produzenten des nachgeschaffenen Werkes zu ersetzen ist.⁸⁵² Fraglich ist, ob diese Analogie auch im Strafrecht relevant ist. Denn im Strafrecht herrscht ein striktes Verbot der belastenden Analogie.⁸⁵³ Jedoch bewirkt die analoge Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG gerade eine Begrenzung des Schutzbereiches der Rechte des ausübenden Künstlers und folglich eine Begrenzung der Strafbarkeit. Die analoge Anwendung wirkt sich daher auf den Täter nicht belastend, sondern privilegierend aus und ist somit nicht vom Analogieverbot umfasst. Folglich ist § 24 Abs. 1 UrhG auch im Strafrecht analog anwendbar. Es stellt daher keine unerlaubte Vervielfältigung dar, wenn die Darbietung eines ausübenden Künstlers im Rahmen einer freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG analog übernommen wird.

b) Verwertung entgegen § 85 UrhG

Tathandlung des § 108 Abs. 1 Nr. 5 UrhG ist die Verwertung entgegen § 85 UrhG. Auch hier ist die Variante der Vervielfältigung für das Sampling relevant. Im Übrigen kann auf die Verwertung entgegen §§ 74, 75 Abs. 1 oder 2 oder § 76 Abs. 1 UrhG verwiesen werden.⁸⁵⁴ Zu beachten ist jedoch wiederum die analoge Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG. Wie bei § 108 Abs. 1 Nr. 4 UrhG bewirkt die analoge Anwendung der Regelungen zur freien Benutzung eine Eingrenzung der Strafbarkeit, weshalb sie nicht unter das Verbot der belastenden Analogie fällt.

3. Kein Vorliegen eines gesetzlich zugelassenen Falls

Das Merkmal „in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen“ hat bei § 108 UrhG grundsätzlich die gleiche Bedeutung wie das identische Tatbestandsmerkmal des § 106

851 Bezüglich der Vervielfältigungshandlungen kann auf die Ausführungen im Bereich des Urheberrechtsschutzes verwiesen werden, siehe 3. Teil A. III. 2. b).

852 Zur analogen Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG auf die Rechte des ausübenden Künstlers siehe 3. Teil C. IV. 2.

853 Das Verbot der Analogie zu Lasten des Täters ist Ausfluss des Grundsatzes *nullum crimen, nulla poena sine lege*, der in Art. 103 Abs. 2 GG, in § 1 StGB sowie in Art. 7 Abs. 1 EMRK gesetzlich verankert ist; vgl. *Heinrich*, AT, S. 10 ff.

854 Siehe 4. Teil B. I. 2. a).

Abs. 1 UrhG.⁸⁵⁵ Für den strafrechtlichen Schutz der Rechte des ausübenden Künstlers sowie des Tonträgerherstellers ergeben sich damit die gleichen Einschränkungen wie im Bereich des strafrechtlichen Urheberrechtes. Es kann insoweit auf die Ausführungen zu § 106 Abs. 1 UrhG verwiesen werden.⁸⁵⁶ Als relevante Schranken kommen hiernach das Zitatrecht nach § 51 Nr. 3 UrhG sowie bei lediglich privater Nutzung von Samples die Schranke zur Vervielfältigung zum privaten Gebrauch gem. § 53 Abs. 1 UrhG in Betracht. Ein zugelassener Fall ist auch einschlägig bei Ablauf der Schutzfrist, der beim Interpreten gem. § 82 Abs. 1 UrhG 70 Jahre nach Erscheinen des die Darbietung enthaltenden Tonträgers bzw. 50 Jahre nach der Darbietung erfolgt, wenn die Darbietung innerhalb dieser Frist nicht erschienen ist.⁸⁵⁷ Beim Tonträgerhersteller endet die Schutzfrist gem. § 85 Abs. 4 UrhG grundsätzlich 70 Jahre nach Erscheinen des Tonträgers.⁸⁵⁸

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz

Wie bei § 106 Abs. 1 UrhG genügt auch bei § 108 Abs. 1 UrhG bedingter Vorsatz. Es kann insoweit auf die Ausführungen zu § 106 Abs. 1 UrhG verwiesen werden.⁸⁵⁹

2. Irrtum

Auch hinsichtlich möglicher Irrtümer gelten im Grundsatz die Ausführungen zu § 106 Abs. 1 UrhG.⁸⁶⁰ Daher sollen im Folgenden lediglich denkbare Irrtumskonstellationen des § 108 Abs. 1 UrhG beschrieben werden.

a) Der Irrtum über Tatumstände nach § 16 StGB

Irrtümer über Tatumstände, die nach § 16 Abs. 1 StGB zum Ausschluss des Vorsatzes und somit mangels Fahrlässigkeitsstrafbarkeit des § 108 UrhG zur Straflosigkeit führen, kommen im Hinblick auf das Tatobjekt der Darbietung bzw. des Tonträgers, die Tat-

⁸⁵⁵ Hildebrandt, S. 224.

⁸⁵⁶ Siehe 4. Teil A. I. 5.

⁸⁵⁷ Zu den Schranken der Rechte des ausübenden Künstlers siehe 3. Teil C. V.

⁸⁵⁸ Zu den Schranken der Rechte des Tonträgerherstellers siehe 3. Teil B. IV.

⁸⁵⁹ Siehe 4. Teil A. II. 1.

⁸⁶⁰ Zu den Irrtumskonstellationen bei § 106 Abs. 1 UrhG siehe 4. Teil A. II. 2.

handlung der Verwertung sowie über das Vorliegen eines gesetzlich zugelassenen Falls in Betracht. Es kann insoweit auf die Konstellationen des Irrtums über Tatumstände bei § 106 Abs. 1 UrhG verwiesen werden.⁸⁶¹

b) Der Verbotsirrtum nach § 17 StGB

Ein Verbotsirrtum liegt vor, wenn der Handelnde sich über die rechtlichen Umstände seines Verhaltens irrt. Nach der hier vertretenen Ansicht sind auch solche Konstellationen nach § 17 UrhG zu behandeln, in denen der Handelnde über normative Tatbestandsmerkmale oder Blankettmerkmale irrt. Eine Entscheidung, ob die Tatobjekte, die Darbietung sowie der Tonträger, angesichts der oftmals schwierig zu beurteilenden Frage der Schutzfähigkeit von Teilen als normative Tatbestandsmerkmale einzuordnen sind, kann daher dahinstehen. Irrt sich der Handelnde in Randbereichen über die rechtliche Schutzfähigkeit eines Darbietungs- oder Tonträgerteils, so ist dieser Irrtum folglich nach § 17 StGB zu behandeln, wobei die Unvermeidbarkeit des Irrtums großzügiger bejaht werden sollte, als dies in der Rechtsprechung derzeit der Fall ist.⁸⁶²

III. Weitere Elemente der Strafbarkeit

Hinsichtlich weiterer Umstände der Strafbarkeit ergeben sich im Vergleich zu § 106 UrhG keine Besonderheiten. Auch in § 108 Abs. 1 UrhG findet sich das Merkmal „ohne Einwilligung des Berechtigten“, das dieselbe Bedeutung hat wie in § 106 Abs. 1 UrhG.⁸⁶³ Irrtümer über das Vorliegen einer Einwilligung stellen entweder, bezogen auf tatsächliche Umstände, einen Erlaubnistatbestandsirrtum, oder aber hinsichtlich rechtlicher Voraussetzungen einen Erlaubnisirrtum dar. Allgemeine Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe spielen auch bei § 108 UrhG keine nennenswerte Rolle.

Die Strafbarkeit des Versuchs ist in § 108 Abs. 2 UrhG geregelt. Hinsichtlich Täterschaft und Teilnahme gelten auch hier die allgemeinen Grundsätze; im Übrigen kann auf § 106 UrhG verwiesen werden.⁸⁶⁴

⁸⁶¹ Zu den Konstellationen des Irrtums über Tatumstände bei § 106 Abs. 1 UrhG siehe 4. Teil A. II. 2. a).

⁸⁶² Zur Behandlung von Irrtümern über normative Tatbestandsmerkmale siehe 4. Teil A. II. 2. b) a).

⁸⁶³ Hildebrandt, S. 226.

⁸⁶⁴ Zur Täterschaft und Teilnahme im Bereich des § 106 UrhG siehe 4. Teil A. IV.

C. Die Strafbarkeit nach § 108a UrhG

Als Qualifikationstatbestand der §§ 106 bis 108 UrhG stellt § 108a UrhG die gewerbsmäßige unerlaubte Verwertung unter Strafe. Mit seiner Einführung im Jahr 1985⁸⁶⁵ verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, auf die organisierte Kriminalität sowie die Bandenkriminalität im Bereich des Raubdrucks und der Videopiraterie einzuwirken.⁸⁶⁶ Mit der Weiterentwicklung von Reproduktionstechniken war das Kopieren fremder Leistungen mit geringem Aufwand möglich, was dazu führte, dass Produktpiraterie „mit ansteigender Tendenz planmäßig, gezielt und massenhaft“ begangen wurde.⁸⁶⁷

I. Tatbestand

Der Tatbestand des § 108a UrhG hat zwei Voraussetzungen. Er erfordert zum einen die rechtswidrige und schuldhaft Verwirklichung eines der in den §§ 106-108 UrhG aufgeführten Grundtatbestände. Im Bereich des Tonträgersamplings kommt hier die Erfüllung des Tatbestandes des § 106 Abs. 1 UrhG sowie des § 108 Abs. 1 Nr. 4 und 5 UrhG in Betracht. Diesbezüglich muss als zweite Voraussetzung gewerbsmäßiges Handeln vorliegen. Das qualifizierende Tatbestandsmerkmal des gewerbsmäßigen Handelns ist bei § 108a UrhG ebenso auszulegen wie in anderen Strafvorschriften. Danach handelt gewerbsmäßig, wer sich aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang verschaffen möchte.⁸⁶⁸ Die beabsichtigte wiederholte Tatbegehung muss sich gerade auf die §§ 106-108 UrhG beziehen. Ist dies der Fall, so kann bereits bei der ersten Tat auf die Absicht der gewerbsmäßigen Begehung geschlossen werden – auch, wenn es schließlich doch nicht zu weiteren Taten kommt.⁸⁶⁹

Gewerbsmäßiges Handeln wird in aller Regel anzunehmen sein, wenn der Handelnde

865 Die Norm wurde eingefügt durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts vom 24.6.1985 (BGBl. I S. 1137). Sie wurde durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums vom 7.3.1990 (BGBl. I S. 422, 425) dahingehend erweitert, dass nun jede gewerbsmäßige Verwertung nach §§ 106-108 UrhG tatbestandsmäßig ist; vgl. *Hildebrandt*, S. 232,

866 BT-Drucks. 10/3360, S. 20; *MüKoStGB-Heinrich*, § 108a UrhG Rn. 1.

867 BT-Drucks. 11/4792, 16.

868 BT-Drucks. 11/4792, 24; BGHSt 1, 383; BGHSt 49, 93, 111; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 108a Rn. 5; *Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben*, § 108a Rn. 1; *MüKoStGB-Heinrich*, § 108a UrhG Rn. 2; *Wandtke/Bullinger-Hildebrandt/Reinbacher*, § 108a Rn. 1.

869 BGH NJW 2004, 2840, 2841. Hierzu ist erforderlich, dass aus der ersten Tat nach Anlage und Art der Ausführung auf die Absicht des Täters geschlossen werden kann, sich durch die wiederholte Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu erschließen; vgl. *Dreier/Schulze-Dreier*, § 108a Rn. 6; *Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben*, § 108a Rn. 2.

seinen Lebensunterhalt mit der Tätigkeit bestreitet.⁸⁷⁰ Die Einnahmen müssen nicht die Haupteinnahmequelle des Täters sein. Ein Nebenerwerb reicht aus, solange er nicht ganz geringfügig ist.⁸⁷¹ Es genügt für die Erwerbsmäßigkeit, wenn der Täter sich mittelbare geldwerte Vorteile über Dritte aus den Tathandlungen verspricht.⁸⁷² Nicht erforderlich ist, dass die Einnahmen im Rahmen eines „kriminellen Gewerbes“ erzielt werden.⁸⁷³ Auch kann der alleinige Umstand, dass die Urheberrechtsverletzung im Rahmen eines Gewerbebetriebes begangen wurde, nicht die Gewerbsmäßigkeit begründen.⁸⁷⁴

Indizien für gewerbsmäßiges Handeln sind eine große Anzahl an Vervielfältigungsstücken, der Einsatz beträchtlicher technischer oder finanzieller Mittel, ein großer Abnehmerkreis sowie eine organisierte, arbeitsteilige Arbeitsweise.⁸⁷⁵

Es muss folglich im konkreten Fall eine gewerbsmäßige Vervielfältigung erfolgt sein.⁸⁷⁶ Werden im Wege des Tonträgersamplings Klangsequenzen gem. §§ 106, 108 UrhG unerlaubt verwertet, so wird nicht selten eine Absicht des Handelnden zur gewerbsmäßigen Begehung vorliegen. So wird der Samplingnutzer in vielen Fällen beabsichtigen, durch den Verkauf von Vervielfältigungsstücken Einnahmen zu erzielen. Auch im Falle einer kostenlosen Weitergabe der Vervielfältigungsstücke kann die Gewerbsmäßigkeit des Handelns in Betracht kommen, wenn der Handelnde sich hierdurch etwa einen höheren Bekanntheitsgrad und somit einen mittelbaren Vorteil erhofft.

Die Gewerbsmäßigkeit ist durch die Gewinnerzielungsabsicht des Täters gekennzeichnet. Hinsichtlich der Erfüllung des Grunddelikts genügt im subjektiven Tatbestand hingegen *dolus eventualis*. Nach § 108a UrhG macht sich daher auch strafbar, wer bei gewerbsmäßigem Handeln nur billigend in Kauf nimmt, ein urheberrechtlich geschütztes Werk oder verwandtes Schutzrecht unerlaubt zu verwerten.⁸⁷⁷

870 *Hentschel*, ZUM 1985, 498, 499; *Hildebrandt*, S. 233.

871 BGH GA 1955, 212; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 108a Rn. 5; *Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben*, § 108a Rn. 2; *Schricker/Loewenheim-Haß*, § 108a Rn. 2.

872 BGHSt 1, 383; BGHSt 49, 93, 111, *Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben*, § 108a Rn. 2.

873 BGHSt 1, 383, 384.

874 BGHSt 49, 111; BGH GA 1955, 212; *Dreier/Schulze-Dreier*, § 108a Rn. 5; *Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben*, § 108a Rn. 2; *MüKoStGB-Heinrich*, § 108a UrhG Rn. 3; *Wandtke/Bullinger-Hildebrandt/Reinbacher*, § 108a Rn. 2.

875 *Hentschel*, ZUM 1985, 499; *Hildebrandt*, S. 233.

876 *Dreier/Schulze-Dreier*, § 108a Rn. 5.

877 *Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben*, § 108a Rn. 3.

II. Weitere Elemente der Strafbarkeit

Die Gewerbsmäßigkeit ist ein strafscharfendes besonderes persönliches Merkmal nach § 28 Abs. 2 StGB.⁸⁷⁸ Verwirklichen also mehrere Tatbeteiligte einen Tatbestand der §§ 106 – 108 UrhG, so liegt nur bei den Beteiligten eine Strafbarkeit nach § 108a UrhG vor, denen gewerbsmäßiges Handeln zur Last fällt. Bei anderen Beteiligten bleibt es bei der Strafbarkeit nach dem Grundtatbestand.⁸⁷⁹ Der Versuch ist gem. § 108a Abs. 2 UrhG strafbar. Im Gegensatz zu den §§ 106-108 UrhG ist § 108a UrhG kein Privatklage- sondern ein Officialdelikt.

D. Konkurrenzen

Zwischen § 106 und § 108 UrhG besteht Idealkonkurrenz, da beide Tatbestände verschiedene Rechtsgüter schützen, deren Voraussetzungen gesondert zu prüfen sind. Sie weisen unterschiedliche Schutzrichtungen auf und schützen zudem oft verschiedene Rechtsgutsträger. Wird also durch die Übernahme einer Klangsequenz sowohl § 106 als auch § 108 UrhG erfüllt, so wird § 108 UrhG nicht durch § 106 UrhG konsumiert. Gleiches gilt für die verschiedenen Tatmodalitäten des § 108 UrhG, die wiederum unterschiedliche Schutzrichtungen aufweisen.⁸⁸⁰ Die Grundtatbestände der §§ 106-108 UrhG treten hinter den spezielleren Qualifikationstatbestand des § 108a zurück.⁸⁸¹

E. Strafverfolgung

§ 106 und § 108 UrhG sind, gem. § 109 UrhG relative Antragsdelikte. Die Staatsanwaltschaft wird daher regelmäßig nur auf Antrag tätig. Ein Antrag ist nur dann entbehrlich, wenn an der Strafverfolgung ein besonderes öffentliches Interesse besteht, vgl. Ziff. 261 RiStBV. Dagegen stellt § 108a UrhG ein Officialdelikt dar, das zu seiner Verfolgung keines Strafantrags bedarf.

⁸⁷⁸ BGHSt 49, 93, 111.

⁸⁷⁹ Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben, § 108a Rn. 4.

⁸⁸⁰ Hildebrandt, S. 330.

⁸⁸¹ Möhring/Nicolini-Sternberg-Lieben, § 106 Rn. 8.

5. Teil: Schlussbetrachtung und Ausblick

Die Untersuchung hat gezeigt, dass durch unautorisiertes Tonträgersampling die Vielfältigungsrechte des Urhebers, des Interpreten sowie des Tonträgerherstellers verletzt werden können. Zentrale Fragen stellen bei allen Rechteinhabern zum einen der Teilschutz und zum anderen die Anwendung der Regelungen zur freien Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG dar. Der Schutz vor der Übernahme von Teilen fremden Schaffens hat jeweils den gleichen Anforderungen zu folgen wie der Schutz des ganzen Erzeugnisses. Die Anforderungen des Teilschutzes orientieren sich hierbei am Schutzgegenstand des jeweiligen Urheber- oder Leistungsschutzrechts. Dies ist im Bereich des Urheberrechts das Werk als persönliche geistige Schöpfung, beim Interpreten die Darbietung als interpretatorische Gestaltung und beim Tonträgerhersteller die im Tonträger verkörperte wirtschaftliche Leistung. Der Schutzzumfang der Rechte aller untersuchten Personengruppen endet dort, wo eine freie Benutzung des fremden Werkes oder der fremden Leistung erfolgt und das geschützte Erzeugnis somit nur als Anregung für ein eigenes Werk dient. Dies folgt im Bereich des Urheberrechts aus der direkten Anwendung von § 24 Abs. 1 UrhG. Im Bereich der Leistungsschutzrechte des Interpreten sowie des Tonträgerherstellers ist § 24 Abs. 1 UrhG analog anzuwenden: Eine planwidrige Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage sind zu bejahen. Die Rechtsprechung des BGH, nach der eine analoge Anwendung des § 24 Abs. 1 UrhG im Falle der Nachspielbarkeit nicht in Betracht kommt, wurde der Bedeutung des Samplings als genrespezifisches künstlerisches Ausdrucksmittel nicht gerecht und ist daher zu Recht vom BVerfG aufgehoben worden. Die Abgrenzung von der freien zur unfreien Benutzung erfolgt im Bereich des Urheberrechts anhand des Kriteriums der Abstandnahme, wobei die Figur des inneren Abstands auch bei genrespezifisch erforderlichen deutlichen Übernahmen Freiräume für unautorisiertes Sampling schafft. Problematisch war über lange Zeit die Frage, inwieweit künstlerisches Sampling auch im Bereich des Tonträgerherstellerrechts eine freie Benutzung darstellen kann. Nachdem der BGH in seinen beiden Entscheidungen zum Fall Metall auf Metall eine Verletzung der Rechte des Tonträgerherstellers bereits bei der unautorisierten Übernahme kleinster Tonfetzen angenommen hatte und den Samplingnutzer auf die Möglichkeiten des Nachspielens oder der Lizenzerteilung verwies, stellt die kürzlich ergangene Entscheidung des BVerfG klar, dass nur eine Abwägung zwischen der Eigentumsgarantie auf der einen sowie der

Kunstfreiheit nachfolgender Musikproduzenten auf der anderen Seite dem künstlerischen Sampling gerecht wird. Hiernach ist eine Rechtsverletzung nur anzunehmen, wenn die Abwägung eine erhebliche wirtschaftliche Beeinträchtigung des Tonträgerherstellers ergibt. Diese Vorgehensweise ist geeignet, eine Unterscheidung zu treffen zwischen schützenswertem künstlerischem Sampling und bloßem uninspirierten Kopieren, durch das fremde Leistung ausgebeutet wird.

Diese Vorgehensweise sorgt schließlich auch dafür, dass im zivilrechtsakzessorisch ausgestalteten strafrechtlichen Teil des UrhG zufriedenstellende Ergebnisse erzielt werden. Forderungen nach einer teilweisen Aufhebung der Akzessorietät im Bereich des Tonträgerherstellerrechts im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind unbegründet, wenn bereits im zivilrechtlichen Teil Rechtsverletzungen erst bei erheblichen wirtschaftlichen Beeinträchtigungen angenommen werden.

Als problematisch hat sich die Auslegung des starren Melodienschutzes gem. § 24 Abs. 2 UrhG herausgestellt. Es hat sich gezeigt, dass eine wörtliche Auslegung der Norm und die hiermit einhergehende Ungleichbehandlung von Melodien gegenüber anderen Gestaltungsparametern verfassungswidrig wäre. Eine verfassungskonforme Auslegung lässt sich hingegen nur schwerlich mit dem Wortlaut der Norm in Einklang bringen. Im Sinne der Rechtssicherheit sollte § 24 Abs. 2 UrhG daher gestrichen werden.

Offen bleibt bislang die Frage, ob die freie Benutzung gem. § 24 Abs. 1 UrhG an eine am wirtschaftlichen Erfolg der nachgeschaffenen Produktion orientierte Vergütungspflicht geknüpft werden sollte. Sie wird vermutlich in Zukunft einen neuen Schwerpunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion zur urheberrechtlichen Behandlung des Samplings sowie anderer postmoderner Kunstformen bilden.